

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“LA CONFESION SINCERA Y SU INAPLICABILIDAD EN EL
DELITO DE FEMINICIDIO”**

Presentada por:

Br. DAFNE STEFANY ORDINOLA GALVEZ

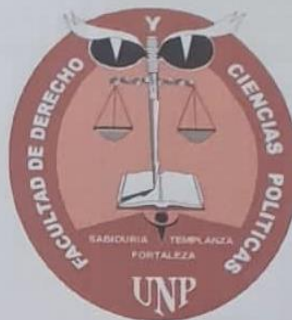
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Línea de Investigación: Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación: Derecho Penal - Nuevas Tendencias

**PIURA – PERÚ
2019**

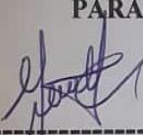
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“LA CONFESION SINCERA Y SU INAPLICABILIDAD EN EL
DELITO DE FEMINICIDIO”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO


Bach. Dafne Stefany Ordinola Gálvez
Ejecutor


Mag. Andrés Ernesto Villalta Pulache
Asesor

Línea de Investigación: Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación: Derecho Penal - Nuevas Tendencias

**PIURA – PERÚ
2019**

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Yo: **DAFNE STEFANY ORDINOLA GALVEZ** identificada con DNI N° 48329808, en la condición de estudiante egresado, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS** y domiciliada en **A.H 18 DE MAYO Mz Q Lote 6 - Distrito, Provincia y Departamento de Piura**, Celular: 970252237, Gmail: dafneordinola@gmail.com.

DECLARO BAJO JURAMENTO: Que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del Código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N°27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, Julio del 2019

DNI N° 48329808

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales -RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

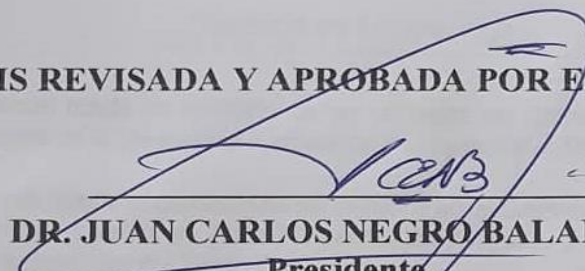
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“LA CONFESION SINCERA Y SU INAPLICABILIDAD EN EL
DELITO DE FEMINICIDIO”**

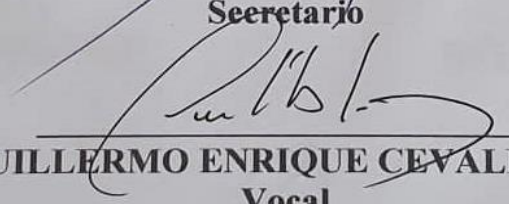
TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO
Presidente



DR. JUAN WILBER CEBRIÁN BARZOLA
Secretario



MAG. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LOPEZ
Vocal

PIURA – PERÚ
2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
063-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis Titulada "LA CONFESIÓN SINCERA Y SU INAPLICABILIDAD EN EL DELITO DE FEMINICIDIO" presentada por la Bachiller DAFNE STEFANY ORDINOLA GALVEZ para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento del Mag. Andrés Ernesto Vilalta Paleche, oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒


DESAPROBADA ☐

Con la mención de:


SOBRESALIENTE

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 19 de octubre de 2019


DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO
PRESIDENTE


DR. JUAN WILBER CEBALLOS BARZOLA
SECRETARIO


MAG. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LÓPEZ
VOCAL

DEDICATORIA

A mi hijo, aunque aún está en mi vientre, ha sido la fuerza para seguir con la investigación.

A una gran amiga y guerrera, que ya no está con nosotros, pero desde arriba nos cuida. Alicia

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la fuerza de seguir día a día.

A mi amigo, confidente y compañero de vida Osmar Peché Juárez.

A mi familia por ser el motivo a seguir superándome.

A la familia Peché Juárez por estar presente brindándome su apoyo en cada momento que lo necesite.

A mis amigos que han sido un gran apoyo y parte de esta etapa de mi vida.

A mis maestros por brindarme los conocimientos para poder ser una gran profesional.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTOS	vii
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	14
1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	14
1.2 JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.3 OBJETIVOS	15
1.3.1 Objetivo General	15
1.3.2 Objetivo Especifico	15
1.4 DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	15
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	15
2.2 BASES TEÓRICAS	¡Error! Marcador no definido.
2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS	17
2.4 ESQUEMA DE CONTENIDO DE LA INVESTIGACION	19
2.4.1 LA ADMINISTRACION DE JUSTICA PENAL	19
2.4.2.1 Noción de Administración de Justicia Penal.	19
2.4.2.2 La normativa jurídica aplicada a la Administración de Justicia Penal	20
2.4.2.3 Responsabilidad conjunta del estado, poder judicial y sociedad en la Administración de Justicia Penal.	22
2.4.2 EL PROCESO PENAL	23
2.4.2.1 Sistemas Procesales	24
2.4.2.2 Definición del proceso penal	24
2.4.2.3 Principios y garantías del proceso penal	26
2.4.2.4 La acción penal	30
2.4.2.5 Sujetos procesales	33
2.4.2.6 Etapas del proceso penal común.	45
2.4.3 TEORIA DE LA PRUEBA	63
2.4.3.1 Concepto	63
2.4.3.2 Objeto de la prueba	64
2.4.3.3 Destinación de la prueba	65

2.4.3.4	Características de la prueba (SALAS BETETA, 2011)	65
2.4.3.5	Clasificación de los medios de prueba	67
2.4.3.6	Trámite de la prueba	68
2.4.3.7	Valoración de la prueba	69
2.4.3.8	La carga de la prueba	70
2.4.4	LA CONFESIÓN SINCERA	71
2.4.4.1	Antecedentes jurídicos positivos de la confesión sincera	71
2.4.4.2	Derecho a la no autoincriminación	75
2.4.4.3	Declaración del imputado	80
2.4.4.4	Concepto de la confesión sincera	84
2.4.4.5	Naturaleza jurídica de la confesión sincera	86
2.4.4.6	Clases de la confesión sincera	87
2.4.4.7	Requisitos de la confesión sincera	89
2.4.4.8	Beneficio de la confesión sincera	97
2.4.4.9	Exclusión del beneficio de la confesión sincera	97
2.4.4.10	Límite temporal de la confesión sincera	99
2.4.4.11	La confesión sincera y otros procesos especiales.	99
2.4.5	EL FEMINICIDIO	101
2.4.5.1	La violencia contra la mujer	101
2.4.5.2	Origen del término: Femicidio	103
2.4.5.3	Femicidio, femicidio: antecedentes y definiciones	104
2.4.5.4	Tipos o tipología del femicidio)	105
2.4.5.5	Regulación legislativa del delito de femicidio en el Código Penal Peruano	106
2.5	HIPÓTESIS	117
2.5.1	Hipótesis General	117
2.5.2	Hipótesis Específicas	117
CAPÍTULO III: MARCO METODOLOGICO		118
3.1	ENFOQUE	118
3.2	DISEÑO	118
3.3	NIVEL	118
3.4	TIPO	118
3.5	SUJETOS DE INVESTIGACIÓN	118
3.6	MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS	119

3.7	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	119
3.8	ASPECTOS ÉTICOS	120
	CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPOTESIS	121
4.1	PROBANZA JURIDICO SOCIAL Y ANALISIS DE RESULTADOS	121
4.2	PROBANZA JURIDICO DOCTRINAL	132
	CONCLUSIONES	137
	RECOMENDACIONES	138
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	139
	ANEXOS.....	143
	ANEXO 1	143
	ANEXO 2	144
	ANEXO 3	145
	ANEXO 4	146
	APENDICES	148

RESUMEN

En el Perú actualmente se vive uno de los problemas sociales y culturales que ha tenido un incremento sorprendente en los últimos años, este problema se llama el feminicidio, que es la muerte de una mujer por su condición de tal, a raíz de la existencia de un alto índice de femimnidos en el país, se crea el Decreto Legislativo 1382° que tiene por objeto eliminar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, esto es, que en un proceso de feminicidio en el cual, el imputado desea confesar y reconocerse como autor o partícipe del hecho delictivo, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 160° del Código Procesal Penal, el imputado no podrá beneficiarse con los efectos prémiales de la confesión sincera, ello con el fin que disminuya el alto índice de feminicidios en el país. Sin embargo, la importancia de la confesión sincera no solo radica en el beneficio que recibe el imputado, sino en la utilidad que puede dar a los operadores de justicia en un proceso penal.

La finalidad de la presente tesis es demostrar que la inaplicabilidad de los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio tal como lo establece el Decreto Legislativo 1382°, no ayudaría a reducir el alto índice de feminicidios en el país, sino que afectaría al proceso al penal en el esclarecimiento de los hechos y con ello la eficacia de la administración de justicia penal.

Palabras Claves: Feminicidio; Confesión Sincera; inaplicabilidad; administración; Justicia

ABSTRACT

1 and cultural problems that have had an amazing increase in recent years, this problem is called femicide, which is the death of a woman because of her condition, as a result of the existence of a high rate of femimnidos in the country, Legislative Decree 1382 ° is created that aims to eliminate the effects of sincere confession in the crime of femicide, that is, in a process of femicide in which, the accused wishes to confess and be recognized as the author or participant of the criminal act, complying with the requirements established in article 160 of the Criminal Procedure Code, the accused may not benefit from the premium effects of the sincere confession, in order to reduce the high rate of femicide. in the country. However, the importance of sincere confession lies not only in the benefit received by the accused, but also in the usefulness that can be given to justice operators in criminal proceedings.

The purpose of this thesis is to demonstrate that the inapplicability of the effects of sincere confession in the crime of femicide as established by Legislative Decree 1382 °, would not help reduce the high rate of femicide in the country, but would affect the process to the criminal in clarifying the facts and with it the effectiveness of the administration of criminal justice.

Keywords: Femicide; Sincere Confession; inapplicability; administration; Justice

INTRODUCCIÓN

En la actualidad es preocupante ver lo que sucede en el Perú, pues como ya es conocimiento de todos que existe un grave problema social y cultural, como es el feminicidio, es triste saber que cada día que pasa aumenta el número de muertes de mujeres víctimas de discriminación (por razón de género), no sólo es un problema que afecta a una persona, sino afecta a todos en general y se siente una impotencia no poder hacer nada para contrarrestar este problema. Es así que el estado crea normas que puedan sancionar estas conductas delictivas que realizan determinadas personas, ello con el objeto de disminuir el alto número de muertes de mujeres víctimas de discriminación (por razón de género).

Entre las normas que crea el estado se encuentra el Decreto Legislativo N° 1382 que fue publicado el 28 de agosto del 2018, el cual regula que se deben eliminar los efectos de la Confesión Sincera en el delito de feminicidio, esto es, que en un proceso de feminicidio en el cual, el imputado desea confesar y reconocerse como autor o partícipe del hecho delictivo, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 160° del Código Procesal Penal, el imputado no podrá beneficiarse con los efectos prémiales de la confesión sincera que es una atenuante a la pena regulado en el Código Procesal Penal, ello con el fin que disminuya el alto índice de feminicidios en el país. Pero la naturaleza e importancia de la confesión sincera no radica solo en el beneficio que obtiene el imputado al confesar, sino que, la confesión sincera ayuda en el esclarecimiento de los hechos en un proceso donde los operadores de la investigación penal no han recabado aún todos los elementos probatorios que vinculen al confesante y con ello se coadyuva a la eficacia de la administración de justicia penal

En ese sentido la presente tesis consta de un marco referencial que contiene cinco capítulos, siendo el primer capítulo: La administración de Justicia Penal con el que se busca tomar conocimiento de algunas nociones previas de la administración de justicia en el ámbito penal.

El segundo y tercer capítulo titulados el proceso penal y la teoría de la prueba correspondientemente, contienen conceptos, características y etapas del proceso penal, así como el tercero que contiene conceptos, características y valoración de la prueba, nociones importantes para poder entender la presente investigación.

Asimismo, un cuarto capítulo que nos habla de la confesión Sincera, sus antecedentes, definición e importancia, naturaleza jurídica, características, requisitos, beneficios y la relación con otros procesos especiales y para culminar un quinto capítulo referente al delito de feminicidio tema relacionado a nuestra investigación, el cual contiene su definición, características y tipificación en el Código Penal Peruano; todo ello con el fin de entender la institución de la confesión Sincera y la figura del delito de Feminicidio y poder inferir según los objetivos de la tesis.

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

En nuestro país existe un alto índice de feminicidios, este es un grave problema social y cultural, es lamentable saber que cada día mueren mujeres víctimas de discriminación por tener la condición tal (mujer), es por ello que se crean normas que puedan punibilizar estas conductas delictivas que cometen algunas personas, para que de una u otra manera pueda disminuir el alto índice de feminicidios en el Perú y asimismo reciban una sanción por cometer dicho delito, dentro de las normas que establece el Estado. Para sancionar tales hechos nos encontramos con el Decreto Legislativo N° 1382 que fue publicado el día 28 de agosto del 2018, el cual tiene por objeto eliminar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, esto es, que en un proceso de feminicidio en el cual, el imputado desea confesar y reconocerse como autor o partícipe del hecho delictivo, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 160° del Código Procesal Penal, el imputado no podrá beneficiarse con los efectos de la confesión sincera regulada en el artículo 161° del Código Procesal en el cual se establece que, el juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera por parte por debajo del mínimo legal. Esto con el fin que exista una aplicación proporcional de la pena en relación con la afectación de los bienes jurídicos protegidos por dicho delito.

Lo que realmente se quiere con el decreto legislativo N°1382, es que el alto índice de feminicidios en nuestro país disminuya, esto es eliminando los efectos premiales de la confesión sincera, pero esta institución su importancia no solo radica en el beneficio que recibe el imputado (atenuación de la pena) sino que, la confesión sincera ayuda en el esclarecimiento de los hechos en un proceso donde los operadores de la investigación penal no han recabado aún elementos probatorios que vinculen al confesante. En consecuencia, la confesión sincera sirve para que los jueces puedan emitir una justa decisión, pero que pasaría si en un proceso por delito de feminicidio el juez no cuenta con los suficientes elementos de convicción para poder sancionar al imputado y asimismo el imputado no desea confesar puesto que no obtendrá un beneficio, esto nos llevaría a que afecta la administración de justicia penal.

Es por ello que el decreto legislativo N° 1382 no es exactamente una ayuda para disminuir el alto índice de feminicidio, más cuando lo que realmente quiere los familiares de la víctima es que encuentre al culpable y reciba la sanción correspondiente.

1.2. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es importante y se justifica, en el hecho de que es necesario realizar un estudio de la inaplicabilidad de la confesión sincera en el delito de feminicidio y asimismo demostrar cómo eliminando los efectos de la confesión sincera afectaría al proceso penal, puesto que al no poder beneficiarse el imputado con una disminución de la pena, no querrá confesar ni reconocerse como autor o partícipe de hechos delictivos, ya que, lo que en realidad se quiere con el beneficio de la confesión sincera es, incentivar al imputado para pueda confesar los hechos y de esta manera seguir con el proceso y pueda emitirse una decisión.

Ello con el fin de dar a conocer que la aplicación de la confesión sincera en el delito de feminicidio podría ayudar en el esclarecimiento de los hechos y asimismo coadyuvar con la eficiencia de la administración de justicia penal.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Analizar si se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existen los suficientes elementos de convicción.

1.3.2. Objetivo Específico

- Determinar de qué manera la aplicación de los efectos de la confesión sincera incidiría en el delito de feminicidio.
- Establecer cuál sería el efecto de aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio para con la administración de justicia penal.

1.4. DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio tiene como delimitación espacial el distrito de Piura mas no poseerá una delimitación temporal, debido a que se analizara Decreto Legislativo N° 1382 en lo respecta a la eliminación de los efectos de la confesión Sincera en el delito de feminicidio, el cual fue publicado el 28 de agosto del 2018.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

▪ Bach. Percy Frank Gregoriano Huamán Alvarado (2017), en su trabajo de tesis “CONFESIÓN SINCERA EN FLAGRANCIA PRESUNTA EN LOS JUZGADOS DE LIMA NORTE”, concluye que: la influencia de la confesión sincera en la flagrancia presunta en los juzgados de lima norte coadyuvaría en la labor probatoria del fiscal al incoar este proceso dándole certeza al juez del delito en flagrancia presunta la cual carece de los requisitos de inmediatez determinados por la jurisprudencia, por lo cual la admisión de los cargos de parte del imputado otorgará la solidez necesaria al fiscal en su teoría del caso ante un supuesto de flagrancia que carece de evidencia delictiva suficiente propia de esta figura, asimismo determinó que la confesión sincera incidiría positivamente en el esclarecimiento de los hechos en el supuesto de flagrancia presunta, pues la confesión está determinada como una prueba evidente por lo que su fin es corroborar los hechos delictivos ante la falta de elementos de convicción suficientes que unan al imputado con la comisión del delito; por último determinó que la aceptación de cargos influiría en la decisión del juez de investigación preparatoria al resolver la procedencia de la incoación del proceso inmediato en el supuesto de flagrancia pues al corroborar las elementos de convicción a través de la aceptación de cargos la teoría del caso del fiscal será sólida y esta confesión terminaría siendo útil al proceso inmediato que por su naturaleza misma excluye la complejidad para dar paso a soluciones rápidas e inmediatas evitando el uso innecesario de recursos del estado para perseguir el delito. (HUAMÁN, 2017)

▪ Mag. Luis Enrique Panduro Reyes (2017), en su trabajo de tesis “VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA AL MOMENTO DE DICTARSE SENTENCIA EN EL DISTRITO

JUDICIAL DE LORETO”, concluye que: la confesión sincera es una institución que aún no ha sido debidamente estudiada ni desarrollada en toda su complejidad. Existe una diversidad de opiniones – tanto a nivel de la Magistratura como en los Letrados, quienes finalmente inciden en la postura que adoptarán sus patrocinados- que dificultan, precisamente la aplicación y valoración objetiva de la confesión sincera al momento de dictar sentencia, asimismo también concluye que existe una marcada tendencia en la Magistratura de exigir requisitos no contemplados en los diversos dispositivos que norman la confesión sincera; como el que no sea reincidente, ni habitual, el mostrar arrepentimiento (que consideramos es una cuestión absolutamente subjetiva, de acuerdo al criterio que pueda tener cada juzgador y, por tanto, poco confiable) uniformidad en la declaración o por el tipo del delito. Igualmente, se aprecia -mayormente en los Letrados- que existe la percepción de Confesión Sincera en Flagrancia Presunta en los Juzgados de Lima Norte que la confesión sincera influirá no sólo en la disminución de la pena, sino también en la fijación del monto de la reparación civil que disponga la Sala Penal, además agrega que un importante porcentaje de Magistrados entrevistados y Letrados no conocía o no recordaba algún precedente vinculante relacionado con la confesión sincera. Esto a pesar del importante esfuerzo y aporte que vienen realizando los Magistrados de la Corte Suprema por contribuir a la predictibilidad de la administración de la justicia penal en nuestro país. (PANDURO, 2017)

▪ Mag. Pilar Carbonel Vílchez (2011), en su trabajo de tesis “VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS MAGISTRADOS SUPERIORES EN LOS PROCESOS ORDINARIOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE LIMA, ICA Y JUNÍN DURANTE LOS AÑOS 2007 Y 2008”, concluye que: la confesión sincera es una institución que aún no ha sido debidamente estudiada ni desarrollada en toda su complejidad, asimismo que existe una diversidad de opiniones –tanto a nivel de la Magistratura como en los Letrados, quienes finalmente inciden en la postura que adoptarán sus patrocinados- que dificultan, precisamente la aplicación y valoración objetiva de la confesión sincera al momento de dictar sentencia, además de ello determina que hay marcada tendencia en la Magistratura de exigir requisitos no contemplados en los diversos dispositivos que norman la confesión sincera; como el que no sea reincidente, ni habitual, el mostrar arrepentimiento (que consideramos es una cuestión absolutamente subjetiva, de acuerdo al criterio que pueda tener cada juzgador y, por tanto, poco confiable) uniformidad en la declaración o por el tipo del delito, con lo cual incluso se confunde con la terminación anticipada de la instrucción contenida también en el mismo dispositivo Ley 28122, la que sólo se admite ante los delitos de robo, hurto, lesiones y microcomercialización de drogas. En cambio, la conclusión anticipada por confesión sincera en el juicio oral puede ser aplicada a cualquier tipo de delitos. (CARBONEL, 2011)

2.2 BASES TEÓRICAS

▪ Confesión sincera:

Conceptualizamos a la Confesión, como una declaración voluntaria que se realiza ante el juez, como producto de una manifestación libre y espontánea dirigida al reconocimiento de su participación delictiva en el delito objeto de su imputación criminal, importa en realidad el allanamiento a los cargos formulados por el persecutor público, la admisión de culpabilidad, en cuanto una manifestación de libre autodeterminación del imputado, conforme con las consecuencias jurídicas que ella repara para él, por lo que sus efectos valederos, en cuanto una posible condena, se encuentra condicionado a la presencia de una serie de presupuestos. (CABRERA, 2016)

La confesión, desde una perspectiva general, es una declaración autoinculpatoria del imputado que consiste en el expreso reconocimiento que formula de haber ejecutado el delictivo que se le atribuye. Como declaración que es debe reunir un conjunto de requisitos externos (sede y

garantías) e internos (voluntariedad o espontaneidad y veracidad-comprobación a través de otros recaudados de la causa).

En la conformidad procesal el imputado, desde luego, admite los hechos objeto de la acusación fiscal. Solo se le pide, si así lo estima conveniente y sin necesidad de una explicación o un relato circunstanciado de los hechos – que es lo típico de una declaración ante la autoridad de cara a la averiguación de los hechos o la determinación de las afirmaciones de las partes, según en la etapa en la que tienen lugar-, aceptar los cargos y una precisión adicional acerca de las consecuencias jurídico penales, a fin de obtener un pronunciamiento judicial inmediato, una sentencia de conformidad. (ACUERDO PLENARIO N° 05-2008/CJ-116), 2008)

- **Feminicidio:**

El feminicidio es el crimen contra las mujeres por razones de género. Es un acto que no responde a una coyuntura ni a actores específicos, pues se desarrolla tanto en tiempos de paz como de conflicto armado.

El término feminicidio deriva de “femicide” cuya traducción es femicidio o feminicidio. La primera feminista en utilizar el término fue Diana Russell en 1976, al denunciar ante el Tribunal sobre Crímenes contra las Mujeres en Bruselas las muertes que se venían cometiendo por cuestión del sexo de la persona, denominando como feminicidio “al asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres”. En 1992, junto a Jill Radforden concluyeron que el feminicidio constituye el último eslabón de una larga vida de violencia contra las mujeres, es decir, como el punto final de una serie de abusos psicológicos, físicos y sexuales de los cuales son víctimas. (CASTILLO, 2014)

- **Administración de Justicia:**

Conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones cuya misión consiste en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Potestad que tienen los jueces para aplicar las normas jurídicas a los casos particulares.

2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS (OSSORIO M. , 2012)

- **Confesión:** Declaración que por, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro. Reconocimiento que una persona hace por ella misma, de la verdad de un hecho.

- **Feminicidio:** Por feminicidio debe entenderse el crimen contra las mujeres por razones de género, es decir, por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal. En otras palabras, se trata del crimen directamente ejercido contra la vida de las mujeres por su condición de mujer. (Reátegui J. y Rátegui R, 2017)

- **Mujer:** La persona de sexo femenino. Por el estado civil, la casada. Por la edad, la púber. (V. TRABAJO DE LAS MUJERES.)

- **Ley:** Constituye la Ley una de las fuentes, tal vez la principal, del Derecho. En sentido amplio, se entiende por Ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Dentro de esa idea, sería Ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.

- **Culpabilidad:** Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil.

En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal. (V. CULPA, CULPA CIVIL Y DELICTUAL.)

▪ **Pena:** Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta.

▪ **Inaplicable:** Que carece de aplicación, por haber perdido su energía o vigencia, o debido que no se adapta a la situación, al caso.

▪ **Código:** En la definición de la Academia, cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático. Con menos importancia jurídica, es también la recopilación de leyes o estatutos de un país.

▪ **Violencia:** Acción y efecto de violentar, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. La violencia puede ser ejercida por una persona sobre otras de modo material o moral; en el primer caso, la expresión equivale a fuerza y en el segundo, a intimidación. Y con respecto al primero, el empleo de la violencia es lo que configura o califica determinados delitos (homicidio robo, violación, quebrantamiento de condena, evasión, allanamiento de morada).

▪ **Discriminación:** Acción y efecto de discriminar, de separar, de distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religioso, políticos u otros.

▪ **Género:** Con la calificación de masculino o femenino, lo gramatical aparte, se hace referencia respectiva a hombres o mujeres.

▪ **Delito:** Recogiendo la definición de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En consecuencia según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

▪ **Imputación:** En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante (Smith).

▪ **Administración de Justicia:** Conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones cuya misión consiste en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Potestad que tienen los jueces para aplicar las normas jurídicas a los casos particulares.

▪ **Impunidad:** Es definida por el Diccionario de la Academia como falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el derecho penal.

▪ **Punibilidad:** Situación en se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador. (V. EXCUSA ABSOLUTORIA)

▪ **Coadyuvar:** Contribuir o ayudar en la realización de algo o en el logro de alguna cosa. (WordReference.com, 2019)

2.4 ESQUEMA DE CONTENIDO DE LA INVESTIGACION

2.4.1. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL

2.4.1.1. Noción de administración de justicia penal

Este tema es importante porque en forma sencilla y concreta nos permite establecer la naturaleza del contenido de la noción justicia penal. Por dádiva entendemos un “regalo” “una cosa que se da graciosamente”; por servicio, la “acción de servir”, en el sentido de “estar al servicio de otro”; por beneficio, un “bien hecho o recibido, en uno y otro caso sin estar obligado”; y por derecho, la “facultad de hacer, disponer o exigir algo”, siendo su correlato la “obligación de acceder a lo que se hace, dispone o exige algo”.

Teniendo en cuenta estas precisiones y el principio de soberanía popular en la estructuración y funcionalidad del Estado, inferimos que la naturaleza del contenido de la justicia penal: *no es una dádiva, ni un beneficio, si no un servicio y un derecho objetivo y subjetivo que corresponde realizar al Estado a favor de los ciudadanos y estos últimos, a exigirlo de conformidad con la constitución y la ley sin discriminación alguna.*

Consideramos que la justicia penal, como ocurre con la justicia en general, se objetivista normativamente a través del Derecho Objetivo para cautelar nuestra existencia en cuanto vida y sobre vivencia humana, ya que, evidentemente, sin vida y sin sobre vivencia humana nada importa. El Derecho regula el orden con su normatividad jurídica, otorgándonos garantía de seguridad jurídica, paz y tranquilidad social si se sustentan en la justicia. En este contexto se explican y tienen asidero las tres formas históricas sucesivas de administración de justicia penal en el mundo a las que nos hemos referido en la introducción.

No cabe duda que en la época prehistórica cuando el ser humano vivía errante y se enfrentaba al mundo confuso (Platón) y con asombro (Aristóteles) sorprendido por sus peligros inesperados (precipicios, barrancos, agresión de fieras, la misma naturaleza y otros seres humanos que así como él perseguían su presa, cuidaban su cueva, su pareja y su alimento, etc.) y también por su belleza y maravillas, experimentando sensaciones y emociones que les proporcionaron noción de la necesidad del alimento y fortaleza para su vida y sobre vivencia individual y colectiva, desarrollándose en algunos la ambición de dominio y apoderamiento de lo ajeno y la necesidad del agrupamiento humano para enfrentar a otros o por lo menos defenderse, primero en forma instintiva y luego, en forma calculada y deliberada, como estrategia de previsión y convivencia.

Inferimos que así se forja y surge el Derecho a través de la normatividad impuesta por los dominantes, que, a su vez, generó en los dominados o vencidos, un natural sentimiento de Justicia para reivindicar sus derechos y privaciones y restricciones impuestas respecto a su libertad y bienes. Por ello es que la primera expresión de administración de justicia penal histórica fue la “venganza privada” (“autodefensa” o “auto tutela”).

Con el transcurso del tiempo y desarrollo social se advierte el riesgo e inadecuación de esta forma de administración de justicia penal, por la supremacía del fuerte sobre el débil y el peligro riesgoso que ello implicaba para ambas partes, pues, los dominantes o detentores del poder tenían continuamente que esmerar su defensa y protección y ellos mismos por la vejez e inconstancia de sus adeptos se debilitaban, surgiendo, entonces, por oposición al derecho de los dominantes, el derecho de los dominados u oprimidos, como el “ay de los vencidos”), entonces se configura e invoca la noción de la Justicia para morigerar los excesos de ambos extremos de Derecho (de los opresores y de los oprimidos, que luego, se transforma en relación jurídica de gobernantes y gobernados. Y como tránsito surge la segunda forma de administración de justicia penal: de “Auto composición” o “Composición de diferencias”.

Pero, como esta forma de administración de justicia penal en su realización concreta

de hecho resultaba burlada, por las mejores estrategias y condiciones (viveza y agilidad) de la parte dominante generalmente, se optó, entonces, por una tercera forma de administración de justicia penal que corresponde al momento actual, con predominio en el mundo: “Composición” de la administración de justicia penal a través de “un proceso oficial a cargo del Estado”, como tercero imparcial para que administre justicia penal, prohibiéndose a las personas solucionar “su conflicto por medio de la fuerza o de un acuerdo directo” (Pacheco, 1999: 258) quienes deberán acudir “a los tribunales de justicia exigiendo su tutela para restablecer el orden jurídico o poner término a la incertidumbre sobre sus derechos y obligaciones”.

En consecuencia, se aprecia claramente que el Derecho y la Justicia resultan ser históricamente **creaciones y realizaciones culturales humanas naturales** para preservar la vida y los derechos fundamentales de todos los seres humanos; y que el Derecho puede operar como instrumento de agresión y defensa; y la Justicia, como un instrumento de contención o mediación y también de reivindicación ante la agresividad de los agresores y también de los agredidos.

Lo expuesto, explica por qué mientras más se cuestione y se articule sobre el Derecho y la Justicia y se demore por las autoridades y la ciudadanía sobre su correcto contenido e identificación, ello permitirá a los agresores seguir beneficiándose con lo apoderado o despojado arbitraria o abusivamente, esperanzados en que los agredidos-reclamantes desistirán, transarán o morirán. En tal situación, corresponde urgentemente esmerarse por determinar una acertada y eficiente administración de justicia penal, ya que no es una dádiva, ni un beneficio, sino un derecho y un servicio, como se ha indicado.

2.4.1.2. La normativa Jurídica aplicada a la administración de justicia penal

La normatividad jurídica aplicada en la administración de justicia penal peruana, la enfocamos en cuatro aspectos: procesal penal, penal, penitenciario e internacional, a partir de la época colonial:

- Normatividad jurídica en lo procesal penal: Se ha aplicado la normatividad del modelo Inquisitivo del imperio español (Siete Partidas, etc.) morigeradas después, para los nativos por las Leyes de Indias, pero que fueron burlados por las autoridades y no se aplicaron. Son aflictivos los relatos respecto a los castigos que se impusieron a los peruanos en las minas, mitas y obrajes.

Así, según el profesor Guevara (1981: 202) se relata en “Noticias Secretas de América”, de Jorge Juan y Antonio de Ulloa, respecto a los Padecimientos del indio en los Obrajes: *“Aquí es donde se ejecutan todos los colmos de la infelicidad y donde se encuentran las mayores lástimas que puede producir la más bárbara humanidad...comienza antes de que se aclare el día y se reparten las tareas...cierra la puerta...y los deja encerrados. cuando la oscuridad de la noche...no han podido concluir, sin excusas o razones, son castigados con tanta crueldad, que es inexplicable;*

...descargan sobre los miserables indios, azotes a cientos y para conclusión del castigo, los dejan encerrados...en ...cepos para castigarlos más indignamente que lo que pudiera hacerse con los esclavos más culpables”.

En la época republicana, que se inició con la proclamación de la independencia el 28-07-1821, continuó aplicándose el modelo Inquisitivo; y aunque en 1863 se abolió por el Presidente Ramón Castilla la esclavitud, lo insólito fue que en el primer código procesal penal

republicano: Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863, se adoptó oficialmente el modelo Inquisitivo, que rigió hasta 1920, año en que se puso en vigencia el segundo código procesal penal republicano: Código de Procedimientos en Materia Criminal (Ley N° 4019, del 02-01-1920), que adoptó el modelo procesal Mixto.

Es evidente que si bien por las difíciles circunstancias, por la proclamación de la independencia peruana y el enfrentamiento que continuó con las fuerzas realistas de España, no fue posible adoptarse el modelo Mixto en las cuatro primeras cartas fundamentales (Reglamento Provisional de 1821; Estatuto Provisional de 1821; Bases de la Constitución de la República Peruana de 1822; y Constitución de 1823), en cambio, sí se hacía razonable a partir de la Constitución de 1826 o, en todo caso, en el primer Código Procesal Penal republicano de 1863, esto es, 42 años después de proclamarse la Independencia.

Sin embargo, como expresa el magistrado Corrales (2007: 53): “Nuestro sistema judicial republicano, como muchos otros aspectos de la historia que nos pertenece, fue moldeado sobre la base de elementos heredados de la colonia, transformados por las ideas modernistas de la revolución liberal, tal como las entendieron y aplicaron los ideólogos y primeros gobernantes de nuestra república independiente del coloniaje español”.

El modelo MIXTO fue acogido, nuevamente, aunque con predominio de contenido inquisitivo en relación al acusatorio, en nuestro tercer código procesal penal republicano: Código de Procedimientos Penales de 1940 (promulgado por Ley N° 9024, del 23-11-1939, entrando en vigencia el 18-03-1940; y nos rige.

Asimismo, en este año 1991, por Decreto Legislativo N° 638, del 25-04-91, publicado el 27-04-91, se promulgó el cuarto ordenamiento jurídico procesal penal peruano: Código Procesal Penal de 1991, que adoptó el modelo procesal Acusatorio Garantista, una de las expresiones del modelo procesal Acusatorio Moderno del sistema procesal penal Euro Continental, pero quedó en “vacatio legis”, excepto la normativa de medidas cautelares personales de detención y comparecencia; y pese a que fue mejorado en las versiones de 1995 y 1997 y su estructura básica (Investigación a cargo del Ministerio Público con apoyo de la Policía Nacional) incluida en el Art. 159, Inciso 4°, de la Constitución de 1993, no se le puso en vigencia; y más bien, el 28-07-2004 se promulgó por Decreto Legislativo N° 957, del 22-07-04, el quinto ordenamiento procesal penal de la república: NCPP de 2004, que acogió el modelo ACUSATORIO ADVERSARIAL, el cual ya se ha puesto en vigencia en tres distritos judiciales del Perú, con proyección progresiva a los demás distritos. Judiciales del Perú.

- Normatividad Jurídica en lo Penal: Al proclamarse la independencia peruana el 28-07-1821, se encargó al prócer Manuel Lorenzo De Vidaurre, formular el primer Proyecto del Código Penal; y si bien este proyecto se publicó en Boston en 1828, no se llegó a sancionar como ley (Taramona ; 1978: 97) y aunque en 1845, 1855 y 1856 se designaron Comisiones con similar objeto, recién en Mayo de 1863.

se promulgó el primer código penal independiente de 1863 que rigió hasta el 28-07-1924, fecha en la que se puso en vigencia el segundo código penal independiente de 1924, por Ley N° 4868, del 11-01-1924 y DS del 27-07-1924, que rigió hasta 1991, año en el que por Decreto Legislativo N° 635, del 03-04-1991, se promulgó el actual Código Penal de 1991, que está vigente, con algunas modificaciones y ampliaciones de carácter legal.

- Normatividad jurídica en lo penitenciario o ejecución penal: Por Decreto Legislativo N° 330, de fecha 06-03-1985, se promulgó el Código de Ejecución Penal de 1985, en aplicación del Art. 234 de la Constitución de 1979, prescribiéndose, entre otros, según Sanabria (1980: 241-242) que: “Nadie puede ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes...El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal”.

- Este Código de Ejecución Penal rigió hasta el 31.07.1991, fecha en la cual con

el mismo sustento constitucional, se promulgó por Decreto Legislativo N° 654, publicado el 02-08-1991, el nuevo Código de Ejecución Penal de 1991, conforme a su segunda edición oficial aprobada por R. Ministerial N° 043-2001-JUS, del 07-02- 2001, vigente a la fecha y que es coherente con el Art. 139°, Inciso 22°, de la Constitución de 1993, vigente, estableciéndose que “el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”(Segunda edición oficial, aprobada por R. Ministerial N° 256-98-JUS, del 09-11-1998: 77).

■ Normatividad Jurídica en lo Internacional: Según el Art. 205 de la Constitución de 1993: “*Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte*”; y en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de esa misma.

2.4.1.3. Responsabilidad conjunta del Estado, Poder Judicial y sociedad en la administración de justicia penal

En lo que concierne a la responsabilidad del Estado, su responsabilidad deriva: (a) Del hecho de que, según la tercera forma de administración de justicia penal generalizada en el mundo, al “Estado” corresponde componer la justicia a través de un “proceso” oficial, actividad jurisdiccional que realiza a través de Poder Judicial, como órgano administrador de justicia penal, en cuyo alineamiento se ubica el Perú; (b) El Estado, a lo interno del país, es la organización jurídico-política de la Sociedad o comunidad nacional, con atribuciones específicas que constituye su potestad estatal y a las que se supeditan sus operadores con la responsabilidad funcional correspondiente; y (c) De conformidad con el Art. 1° Const. 93, el Estado y la Sociedad tienen como “fin supremo” la defensa y respeto de la persona humana en su integridad personal, su dignidad y derechos fundamentales, lo que les concierne cautelar a través de su administración de justicia penal.

Respecto a la responsabilidad de la Sociedad, se sustenta, además de lo indicado en el Art. 1° Const. 93, en el hecho sociológico y político de constituir la razón de ser de la formación y organización del Estado, pues, obviamente, sin Sociedad no hay Estado, pero sin Estado si hay Sociedad. Además, en la Sociedad radica el principio de soberanía popular, la que constitucionalmente se expresa a través del Pueblo, que es su estamento ciudadano, el mismo que confiere potestad al Poder Judicial para administrar justicia penal, tal como se prescribe en los Art. 45° y 138°, Primeras Partes, de nuestra Constitución de 1993 vigente. En lo que corresponde al Poder Judicial, su responsabilidad le deriva de la responsabilidad tanto del Estado, como de la Sociedad, pues, el Poder Judicial es el Órgano Oficial Administrador de Justicia Penal; involucrando en su conjunto a todos sus elementos, pues, la administración de justicia por su naturaleza y proyección, no es de realización individual, sino colectiva.

Así, pues: El Poder Judicial, opera a través de sus órganos jerárquicos especializados, supervisados por Órganos de Control Interno: OCMA - Oficina de Control de la Magistratura, a nivel nacional y ODICMA - Oficina Distrital de Control de la Magistratura en cada Distrito Judicial. El Estado, a través de sus demás Poderes: Legislativo, cuya responsabilidad es elaborar y mantener una normatividad jurídica conveniente y adecuada; Ejecutivo, a través de sus Ministerios: Economía, estructurando un presupuesto suficiente para remuneración, inversión y gastos de personal, materiales e infraestructura; Interior, con el Auxilio de la Fuerza Pública y Equipamiento Técnico-Criminalístico; Justicia, con la

institución de los Procuradores Generales de la República para que defiendan los intereses del Estado; y la Defensoría de Oficio Gratuito para los Imputados de escasos recursos económicos, analfabetos o de responsabilidad restringida; y los órganos constitucionales autónomos, con funciones específicas: Ministerio Público, para defender los intereses de la Sociedad y en conformidad al modelo Acusatorio Adversarial, acogido en el NCPP de 2004, conducir la investigación del delito desde su inicio; ser titular del ejercicio de la acción penal pública de los delitos; y asumiendo el deber de la carga de la prueba; Tribunal Constitucional, para interpretar y esclarecer debidamente la normatividad constitucional, proponiendo alternativas de modificación; Consejo Nacional de la Magistratura, para designar y cautelar que el trabajo de los Magistrados PJ y MP sea eficiente y oportuno; Academia de la Magistratura, para actualizar y capacitar, tanto a los Magistrados para que mejoren su función, como a los abogados, en general, para que postulen y asuman función jurisdiccional titular, provisional o suplente, en casos de necesidad o urgencia; y el Sistema Electoral, para que los procesos electorales y los referéndum traduzcan la voluntad auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos respecto a los funcionarios y operadores del Estado.

En cuanto a la Sociedad, que es el órgano constituyente máximo de carácter socio-político, sustentado en el Principio de Soberanía Popular, cuya potestad ejercer a través de sus elementos formales e informales, como: El Pueblo, su ente ciudadano, en los Procesos Eleccionarios y de Referéndum; la Sociedad Civil, un sector político-social del Pueblo, que aglutina instituciones (“fuerzas sociales vivas”) de elites participativas en actividades socio-políticas de la vida nacional, entre las que actúan Partidos Políticos y otras instituciones sociales apolíticas, intermedias entre el Pueblo y los organismos del Estado, señalando el profesor Monroy (2005:10) que la Sociedad Civil “es más bien una concepción elitista que hace referencia a aquellos sectores con capacidad de actuar por sí mismos”, “lo que no ocurre con otros ciudadanos e instituciones económicas, sociales o culturales, que se conducen fuera de todo compromiso de participación en cuestiones de interés o incumbencia de la vida nacional”; los Partidos Políticos que en forma autónoma pueden operar fuera de la Sociedad Civil; los Medios de Comunicación, siempre considerados como Quinto Poder de Estado y que últimamente, por la globalización y la modernización ha adquirido un auge preponderante dentro de la supervisión del país; todas las instituciones económicas, sociales y culturales, incluyendo las deportivas, en las que suelen comentarse y difundirse las noticias importantes; las partes procesales, que son usuarios de la administración de justicia penal, en sus respectivos procesos penales; y la Ciudadanía y público en general, en forma individual o grupal, cautelando la administración de justicia penal, de conformidad con los artículos 36 y 139, inc. 20 de la constitución.

2.4.2. EL PROCESO PENAL

Antes de hablar de las diferentes definiciones que tiene el proceso penal corresponde tratar brevemente los sistemas procesales, a efectos asimilar las características en las que se desarrolla el nuevo proceso penal en el Perú.

Sabemos que el sistema penal que se asienta sobre la siguiente trilogía: norma, proceso y sanción. Asimismo, un sistema procesal es un conjunto de principios e instituciones que configura una determinada manera de concebir el proceso. Así pues, tenemos claro que la forma y ritos del procedimiento, asignación de roles de los sujetos procesales, atribuciones del órgano jurisdiccional y demás reglas del método que empleara el estado para administrar justicia dependen del sistema al cual se adhiera.

2.4.2.1. Sistemas Procesales

Sistema Acusatorio y Sistema Inquisitivo. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

En la historia del derecho procesal penal del Perú se han dado dos considerables modelos de sistemas procesales.

- **El sistema Acusatorio**, que aparece y se desarrolla en Grecia, Roma y el Imperio Germánico. Parte de la división de funciones: acusación y decisión. La acusación, que comprende en un primer momento solo al ofendido y sus parientes, más tarde se amplía a cualquier ciudadano. El juez estaba sometido a las pruebas que presentaban las partes, no podían hacer una selección de las mismas ni investigar. El proceso se desarrollaba según los principios del contradictorio, de oralidad y de publicidad.
- **El Sistema Inquisitivo**, de aparición posterior surge con los regímenes monárquicos y se perfecciona con el derecho canónico; pasa luego a las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII Y XVIII. Viene a ser una contrapartida al sistema acusatorio puro, basado en una concepción absoluta del poder central.

Sostiene que es el deber del estado promover la represión de los delitos que no puede ser encomendada ni delegada a los particulares. Bajo este sistema, la función de acusación y decisión está en manos de la persona del juez

Sistema Mixto y Nuevo Sistema Acusatorio. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

- **El Sistema Mixto**, que surge con el advenimiento del Iluminismo y de la Revolución Francesa, por consiguiente, del Estado Moderno, significó un relativo avance en el proceso penal.

En este sistema, el proceso penal se estructura en dos etapas: la fase de instrucción inspirada en el sistema inquisitivo (escrita y secreta) y la fase del juicio oral, con marcado acento acusatorio (contradictorio, oral y público). La precaución es encomendada a un órgano del Estado, el Ministerio Público. El órgano jurisdiccional instruye, esto es, investiga el hecho, y tiene a su cargo la selección y valoración de la prueba.

- **El Sistema Acusatorio moderno o acusatorio garantista**, la principal característica del sistema acusatorio reside en la división de poderes que se ejercen el proceso: por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requiriente, por otro lado el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defensa; y finalmente el tribunal, que es el órgano dirimente.

Bajo el nuevo modelo, las funciones son encomendadas a diferentes órganos: La investigación es conferida al Ministerio Público y el enjuiciamiento al órgano jurisdiccional.

2.4.2.2. Definición del proceso penal

La palabra proceso proviene de la voz latina “procederé”, que significa avanzar por un camino por recorrer hacia determinado fin. Es común utilizar, indistintamente, los términos procesos y procedimiento, hay que destacar que existen diferencias entre ambos vocablos. Así, mientras el proceso tiene como finalidad la solución misma del conflicto o la declaración del derecho invocado, la finalidad inmediata del procedimiento es satisfacer las exigencias formales de determinado acto conformante del proceso. Atendiendo a esto, se sostiene que el procedimiento tiene un carácter instrumental respecto del proceso. Es por ello que el

proceso nunca pierde su carácter unitario, si bien pueden existir diferentes procedimientos e, incluso, recorrerse más de una instancia. Es decir, pueden existir diversos procedimientos dentro de un solo proceso.

En palabras de Ore Guardia (2016), el proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por la ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el *ius puniendi* mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional. (ORÉ GUARDIA, 2016)

Respecto al proceso penal García Rada (1984), define al proceso penal como el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del estado. (GARCIA RADA, 1984) Recientemente Calderón Sumarriva (2017), ha recogido la definición del maestro García Rada al señalar que el proceso penal es el camino por recorrer entre la violación de la norma y la aplicación de la sanción. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

Según Mixán Mass, el proceso penal puede ser definido como una compleja y pre ordenada actividad jurisdiccional regulada coercitivamente, que, a su vez, constituye el único medio necesario, ineludible e idóneo para el esclarecimiento omnímodo e imparcial de la verdad concreta respecto de la conducta objeto del proceso penal y para la consiguiente determinación rigurosa de si es aplicable o no- (realizable o no)- en el caso singular, la ley penal. (MIXAN MASS F. , 1988)

Pues bien, al notar que existen diferentes definiciones de autores sobre el proceso penal, algunos agregando y otros omitiendo ciertos aspectos, no es posible encontrar una definición verdadera. Sin embargo, consideramos que cualquier intento de dicha índole pasa necesariamente por vincular la noción de proceso penal con los fines, siendo estos de dos clases según describe Calderón Sumarriva (2017).

Fines del proceso penal:

- **Fin general e inmediato**, que consiste en la aplicación del derecho penal, es decir, la represión del hecho punible mediante la imposición de una pena. Como señala ORE GUARDIA: “el proceso penal es el único medio predeterminando por la ley, por el cual el derecho penal se afirma y se realiza.
- **Fin mediato y trascendente**, que consiste en restablecer el orden y la paz social.

Para alcanzar estos fines, dentro de un proceso penal se busca establecer la verdad concreta, por esta razón se realiza la actividad probatoria; una vez que el juez llega a la convicción de la comisión del delito y la responsabilidad del autor, aplica la ley penal sustantiva. La certeza es la culminación del proceso pena. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

Por otro lado, Ore Guardia (2016), discrepa en parte a lo descrito por Calderón Sumarriva (2017), puesto que, para autor, el proceso penal en un estado de derecho, en efecto, no solo se limita únicamente a buscar la verdad, si no que, ante todo, constituye también un medio a través del cual se garantiza la vigencia de los derechos fundamentales de los individuos. De no ser así, el Estado tendría la posibilidad de emplear todos los medios que le permitan alcanzar la verdad histórica o material, como sucedió en el sistema inquisitivo donde la tortura se convirtió en el principal medio para alcanzar la verdad. (ORE GUARDIA A. , 2016)

Es por ello que compartimos la opinión de Ore Guardia (2016), al precisar que un sector de la doctrina, afirma, de que la finalidad del proceso penal es la búsqueda de la verdad material, debe ser relativizada, pues en un Estado de derecho no está permitido buscar la

verdad a cualquier precio, sino que, antes bien, esta búsqueda encuentra su límite en el respeto de los derechos fundamentales, garantías y principios que rigen el proceso penal. (ORE GUARDIA A. , 2016)

San Martin Castro afirma que el proceso penal busca, pues, proteger la integridad del ordenamiento jurídico penal, que en nuestro país, no solo importa imponer, siempre que dicho ordenamiento punitivo haya sido vulnerado, la pena o medida de seguridad respectiva, sino también determinar conjuntamente las consecuencias civiles de los mismos hechos. (SAN MARTIN CASTRO C. , 1999)

Para concluir con los fines del proceso penal, podríamos decir que, el fin general sería la búsqueda de la verdad materializada pero realizando una investigación justa y aplicando una sanción de acuerdo al ordenamiento jurídico y respetando los derechos de la persona, tal cual se estipulan en las normas tanto del derecho penal, derecho procesal penal como derecho constitucional.

2.4.2.3. Principios y garantías del proceso penal

Todo ordenamiento jurídico tiene o consigna sus principios o cimientos, los cuales son normas rectoras que deben ser fundamentos o criterios que se tomen en cuenta al momento de aplicar la norma al caso concreto, es por ello que compartiendo la idea de Salas Beteta (2011), cabe precisar que los principios pueden ser al mismo tiempo garantías, (...) es por ello que el Perú, siendo un estado democrático de derecho, debe velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de toda persona sometida a la jurisdicción. Por ello, el estado debe basar el desenvolvimiento del proceso penal en las normas contenidas en la constitución. Es pues la carta magna la que define los límites o restricciones del poder estatal. (SALAS BETETA C. , 2011)

Sabemos que la Constitución Política reconoce un conjunto de derechos, principios y garantías a los que se deriva consecuencias que, en suma, limitan el poder del estado, es decir, que la actuación de los sujetos procesales se halla gobernado por principios que son categoría lógico-jurídicas, muchas de las cuales se han positivizado en la constitución o en la ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal. Denominamos principios a las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto quedan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos. (SALAS BETETA C. , 2011)

Teniendo en cuenta la noción de lo que son los principios y garantías, pasaremos a describir los principios y garantías del proceso penal que recoge en su libro El ABC del Derecho Procesal Penal (2017) la autora Ana Calderón Sumarriva:

Principios y Garantías fundamentales del Proceso Penal: (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

- **Principio de Inevitabilidad del Proceso penal**

Este principio se manifiesta en la siguiente frase: “No hay pena sin previo juicio” (Nulla Poena Sine Previa Judicio). Un ciudadano solo puede ser pasible de pena, si previamente se ha realizado un proceso penal conforme a los derechos y garantas procesales.

- **Principio del Juez Natural**

Este principio es una garantía de la independencia jurisdiccional Se refiere a la existencia de un instructor o juzgador antes de la comisión del delito En virtud de este principio los órganos jurisdiccionales están predeterminados por la ley. Asimismo, los civiles no pueden ser juzgados por tribunales militares ni los militares por tribunales civiles cuando se trate de delitos de función, V.gr. Incidencia, abuso de autoridad, etc.

La ley determina que órganos se harán cargo de la instrucción y juzgamiento del delito, evitando se cometan arbitrariedades por parte de personas interesadas o funcionarios que actúen según las circunstancias

- **Principio de Legalidad**

Es conocido como principio de la indiscrecionalidad. En el proceso penal, tanto la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben actuar con sujeción a las normas Constitucionales y demás leyes.

Hoy se suele hablar de tres tipos de garantías penales, procesales y de ejecución penal. En lo relativo a las garantías procesales, éstas se concentran en la locución latina *nemo iudex sine lege, nemo damnetur nisi per legale iudicium*, según la cual la ley penal sólo puede ser aplicada por los órganos instituidos por la ley para esa función y nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal.

- **Principio de Instancia Plural**

Este principio, de acuerdo con la Constitución, es una de las garantías de la administración de justicia. El procesalista CLARIA OLMEDO señala lo siguiente "...la doble instancia es garantía de mayor certeza, de control en la apreciación de los hechos, e impone una valoración más cuidadosa y meditada por el Tribunal de alzada."

El fundamento de la instancia plural, se encuentra en la falibilidad humana del juez, que puede cometer errores en el trámite o en la aplicación de la ley penal, que trae consigo perjuicios para alguno de los sujetos procesales y en consecuencia injusticia.

El Código Procesal Penal del 2004 consagra en su Título Preliminar una de sus manifestaciones el denominado principio de recurribilidad, en virtud del cual las decisiones adoptadas en un proceso son susceptibles de cuestionar o atacar, lo que constituye un límite al poder de juez, salvo que la norma expresamente establezca el carácter inimpugnable de la decisión.

- **Presunción de Inocencia**

Se considera como un logro del derecho moderno. Consagrado en la Constitución vigente en el párrafo el inciso 24 del artículo, es una presunción juris tantum, que admite prueba en contrario.

Todo inculcado durante el proceso penal es en principio inocente si no media sentencia condenatoria. Se relaciona este principio con la carga de la prueba: como la inocencia se presume, el procesado no tiene que demostrar que es inocente: a quienes les corresponde probar la verdad de los hechos es a los autores de la imputación. En nuestro caso la carga de la prueba descansa en el Ministerio Público.

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 desarrolla este principio de manera que se hace más efectivo:

- 1) Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante una sentencia firme debidamente motivada
- 2) Hasta antes de dicha sentencia, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

- **Indubio Pro Reo**

Se aplica para dos supuestos

- a) **En caso de duda**, guarda íntima relación con la presunción de inocencia; exige que para condenar al acusado se debe tener certeza de su culpabilidad. En caso de duda, debe ser absuelto.
- b) **En caso de conflicto de leyes penales en el tiempo**, que puede presentarse por la sucesión de leyes desde la época de comisión del delito hasta la instrucción o el Juzgamiento o cambiar las condiciones de represión durante la ejecución de la pena (artículos 6 y 7" del Código Penal) En tal situación, el Juez debe inclinarse por aplicar la ley más favorable, siguiendo el precepto constitucional (artículo 1o3" de la norma fundamental).

▪ **Principio de Ne Bis In Idem**

Este principio tiene una doble configuración sustantiva y procesal.

- a) **Ne bis in idem sustantivo**. “Nadie puede ser castigado dos veces por un hecho. Se expresa la imposibilidad que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. A través de esta formulación se impide que una persona sea castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. La condición de que se trate del mismo fundamento es la clave, puesto que se trata de un mismo contenido injusto, de la lesión a un mismo bien jurídico o a un mismo interés protegido.
- b) **Ne bis in idem procesal**. Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos», se proscribire la persecución penal múltiple, no es posible que un mismo hecho sea objeto de dos procesos distintos, de esta manera se impide la dualidad de procedimientos. El Código Procesal Penal del 2004 en el artículo III del Título Preliminar establece la interdicción de la persecución penal múltiple y también la manifestación sustantiva de este principio, reconociendo la accesoriedad administrativa, estableciéndose la preeminencia de lo penal sobre el derecho administrativo. Justamente sobre este último punto, el Tribunal Constitucional Español ha expresado lo siguiente: “... El principio *ne bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de una normatividad diferente, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» Ante la existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se ha declarado como probado o improbadado.

▪ **Principio de Oficialidad y Publicidad**

La oficialidad significa que el proceso penal está encomendado de manera exclusiva al órgano jurisdiccional, que tiene a su cargo la instrucción y juzgamiento, con participación activa del Ministerio Público. La explicación de este principio se encuentra en la exclusividad o monopolio que ejerce el Estado sobre el *ius punendi*.

Una de las garantías de la correcta administración de justicia es la publicidad de los juicios penales. En la doctrina moderna se tiene en cuenta una publicidad interna y otra externa. La primera se refiere al derecho que le asiste a los protagonistas, desde el inicio del proceso, a tener acceso a todos los documentos, incluido el atestado policial. En el segundo, existe el derecho de la ciudadanía de asistir a las etapas fundamentales del proceso, como el

juzgamiento y la expedición de la sentencia. Pero la publicidad en los juicios penales no es absoluta, se puede limitar

La Constitución autoriza a las Salas Penales disponer el ingreso de determinado número de personas a realizarlo en forma privada, en algunos casos como delitos contra la libertad sexual o que puede afectar la intimidad personal o familiar o la seguridad del Estado.

Aunque la instrucción tiene el carácter público, se da la condición de reservada para terceros, por la actuación de pruebas, a fin de evitar su perturbación. También es considerado como un derecho mínimo para el procesado, que no debe ser prejuzgado.

- **Principio d Impulso de Oficio**

Es un principio que se relaciona directamente con el sistema inquisitivo; hay casos en los que necesariamente va a tener origen en la voluntad de las partes (ejercicio privado de la acción), pero por regla general, es el Juez Penal quien decide el inicio del proceso y es responsable de llevarlo hasta su culminación.

El Juzgador, tomando en cuenta lo solicitado por el representante del Ministerio Público a fin de plasmar a la realidad los fines del proceso penal, va a realizar una serie de actos como señalar qué diligencias se van a practicar en el tiempo oportuno o decretar algún apercibimiento ejerciendo la *coertio*.

- **Principio de Economía Procesal**

Consiste en el ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo. Se expresa en actos como: la inadmisibilidad de las pruebas inútiles, la restricción de los medios impugnatorios, la prohibición de renovar la denuncia después del archivamiento. Lamentablemente es un principio lejano de alcanzar, los plazos no resultan razonables, y por la discrecionalidad del Juez Penal; se realizan actos innecesarios o inútiles.

- **Principio de Inmediación**

Por este principio debe establecerse la comunicación entre el Juez y las personas que obran en el proceso. En este caso se está frente a la inmediación subjetiva, que se entiende como la proximidad del Juez con determinados elementos personales o subjetivos. Supone también que el acto de prueba se practique ante su destinatario, es decir, ante el Juez. Cuando se refiere a la proximidad del Juez con cosas o hechos del proceso, se tiene la inmediación objetiva.

- **Motivación de las Resoluciones**

La motivación escrita de las resoluciones constituye un deber jurídico. MIXAN MASS expresa: “La conducta objeto del deber jurídico de motivar consiste en el acto de concretizar por el Juez la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución por expedir. La motivación de las resoluciones implica la aplicación de un nivel adecuado de conocimientos, coherencia en la argumentación y la pertinencia entre el caso materia de la resolución y la argumentación».

- **Principio de Gratuidad**

Con la normatividad vigente, el servicio de justicia penal es absolutamente gratuito, de tal manera que no existe ningún límite u obstáculo para el acceso a la justicia; pero principalmente por la naturaleza pública de la persecución.

En el Código Procesal Penal de 2004, se afirma: «La justicia penal es gratuita, salvo el pago de costas procesales establecidas conforme a este Código., con lo cual ya no podemos afirmar una gratuidad absoluta sino relativa, y ello tiene directa relación con la introducción

de un modelo adversarial, en el posible oponer pretensiones privadas dentro del proceso penal.

El concepto de costas que utiliza el nuevo ordenamiento procesal comprende: tasas judiciales, gastos judiciales realizados durante la tramitación, honorarios de los abogados, peritos oficiales, traductores e intérpretes.

Se establece que están exonerados del pago de costas los representantes del Ministerio Público, los miembros de las Procuradurías del Estado, los Poderes del Estado, órganos constitucionales autónomos, siendo pasible de recibir la condena el imputado cuando sea declarado culpable o se le imponga una medida de seguridad, y en caso contrario, deberá asumirlas la parte civil.

2.4.2.4. La acción penal

2.4.2.4.1. Definición.

El derecho de acción es un derecho consustancial al ser humano, es el derecho que tiene a alcanzar la justicia. (...) El Ministerio Público tiene reservado el monopolio de la acción en el ejercicio público, entonces no se trata de un derecho subjetivo, sino de una función encomendada a un órgano del Estado, que tiene el poder- deber de activar a la jurisdicción penal para lograr la aplicación de la norma penal sustantiva al caso concreto. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

Para Salas Beteta (2011), el ejercicio de la acción penal está regulado por ley, la cual solo legitima su ejercicio a su titular, sea un órgano constitucionalmente autónomo, sea el directamente afectado. Entonces, tenemos que la acción penal es la manifestación del poder concedido a un órgano oficial (Ministerio Público) o titular particular (acción privada, en casos excepcionales) a fin de que lo que ejerza, tras haber desarrollado una debida investigación, a fin de solicitar una declaración judicial respecto a la responsabilidad del acusado. (SALAS BETETA C. , 2011)

2.4.2.4.2. Características.

- **Pública**

Es pública porque va dirigida contra el Estado para hacer valer un derecho como es la aplicación de la Ley Penal. Está dirigida a satisfacer un interés colectivo: que el orden social perturbado por el delito sea debidamente restaurado. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

En palabras de Salas Beteta (2011), la acción es ejercida por un ente público autónomo, cuyos representantes la dirigen al órgano jurisdiccional (Poder Judicial). Dicho ejercicio tiene importancia social, puesto que, al incentivar la jurisdicción. La acción está orientada a restablecer el orden social perturbado por la comisión de un delito. (SALAS BETETA C. , 2011)

- **Oficialidad**

Su ejercicio está monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, con excepción de los casos en que se reserva expresamente a la iniciativa de parte (acción privada querellas). (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

- **Indivisibilidad**

La acción penal es única y tiene una sola pretensión, según Salas Beteta (2011), la cual es, conseguir una sanción penal para el autor o partícipe del delito. No existen distintas

acciones que correspondan a cada agente, sino a una acción indivisible. (BETETA SALAS, 2011)

Podemos decir que la acción penal es indivisible, porque, esta comprende a todos los partícipes de un delito, es decir todos los que han participado en la comisión del delito son responsables, sin excepción alguna.

- **Irrevocabilidad**

Compartiendo la idea de Salas Beteta (2011), decimos que interpuesta la acusación, fiscal no puede archivar directamente el caso. En caso que la retire, será el juez de la investigación preparatoria quien decidirá si da lugar o no al sobreseimiento. (SALAS BETETA C. , 2011)

Entonces una vez que se ha ejercido la acción penal (entiéndase en la acusación) sólo puede concluir con la sentencia condenatoria o absolutoria. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

- **Es indisponible**

La acción penal debe ser ejercida por quien la ley determina expresamente.

En los delitos perseguibles mediante acción penal pública es el Ministerio Público quien la ejerce, en tanto que, en los delitos de acción penal privada es el agraviado o su representante legal. El derecho de acción es indelegable e intransferible. El fiscal está obligado a ejercitar la acción penal, publica, a diferencia de la acción penal privada, cuyo ejercicio queda sometido a la voluntad del agraviado. (SALAS BETETA C. , 2011)

2.4.2.4.3. Momento de ejercicio de la acción penal. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

Con el conocimiento de la notitia criminis se inicia la etapa de preparación para el ejercicio de la acción penal, que comprende la etapa de investigación preliminar y la instrucción, en la normatividad vigente.

En el modelo mixto del Código de Procedimientos Penales corresponde a la instrucción, donde el Fiscal y el Juez investigan con la finalidad de esclarecer la verdad sobre lo denunciado.

En el nuevo Código Procesal Penal de modelo acusatorio-garantista, sólo el Fiscal prepara el ejercicio de la acción, únicamente él realiza la investigación. En el proceso penal común viene a reemplazar el proceso sumario y ordinario), la primera etapa se encuentra bajo el control y conducción del representante del Ministerio Público, y es conocida como investigación preparatoria.

De inmediato surge la pregunta ¿Cuándo se ejercita la acción penal? Ha quedado claro que no es con la denuncia puesto que ella sólo motiva la etapa preparatoria. En la doctrina reciente se considera que la acción penal se ejercita cuando el Fiscal formula su acusación, por la pretensión punitiva que comporta: la petición de pena y la reparación civil.

El aspecto punitivo se concreta con la sentencia condenatoria; en ella nace el derecho de punición, que corresponde al Estado y culmina de esta manera la acción penal. El Ministerio Público es quien detenta la función de acusar, esta función es pública, conforme lo es la naturaleza de la acción penal, aun cuando se concede su ejercicio a particulares. Se adopta así el sistema de acusador oficial constituido por los funcionarios del Ministerio

Público excepto en los delitos de ejercicio privado de la acción en los cuales se concede la función al querellante, que vendría a ser un acusador privado.

2.4.2.4.4. Formas de ejercicio de la acción penal. (CALDERON SUMARRIVA A. , 2017)

Desde una perspectiva histórica, el principio de persecución penal pública surge en la Europa Continental en el siglo XIII con la aparición de los Estados Absolutos.

El ejercicio público de la acción, es decir, la decisión de perseguir de oficio los delitos, implica que ésta sea promovida por órganos del Estado. Cuando el ejercicio es público, el Estado es titular de la acción penal. Sólo delega su ejercicio al Ministerio Público.

Según Bauman (1986), señala que “el interés público ante la gravedad del hecho y el temor a la venganza privada justificaron históricamente esta intervención” (Citado en CALDERON S. A., El abc del derecho procesal penal- Egacal, 2017, pág. 23)

El Código de Procedimientos Penales de 1940, que adopta un modelo mixto de procedimiento penal, divide el proceso en dos etapas: Sumario o Instrucción y Plenario o Juicio; establece que el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública y como tal la ejerce de oficio, instancia de la parte agraviada o por acción popular.

El Ministerio Público tiene la responsabilidad por el ejercicio público de la acción penal de iniciar y dirigir la investigación, se encarga de la acusación y tiene participación en el Juicio Oral.

Ante la comisión de un delito perseguible de oficio, del cual toma conocimiento mediante los medios de comunicación, la constatación directa, a instancia de la parte agraviada o por la acción popular, el Ministerio Público puede adoptar dos determinaciones:

- a) **Abrir la Investigación Policial.** En este caso debe disponer que todo lo actuado pase a la Policía Nacional, a fin de que actúen y reúnan la prueba indispensable que el mismo Fiscal Provincial debe indicar y siempre bajo su vigilancia y control. En esta etapa policial también supervigila el cumplimiento de las disposiciones legales que favorecen al imputado.
- b) **Formalizar la Denuncia.** Si de la prueba instrumental que tiene y que ha sido puesta a su disposición aparece que los hechos constituyen delito, está individualizado el presunto autor y no ha prescrito la acción penal, en forma inmediata formaliza la denuncia ante la Autoridad Jurisdiccional (Juez Penal), a fin de que dé inicio al proceso penal.

En cambio, cuando la acción la ejerce un particular se dice que el ejercicio de la acción es privado.

Nuestra legislación faculta al agraviado a denunciar directamente la comisión de determinados delitos, por considerar que ellos lo perjudican en forma exclusiva. Se refiere a los delitos contra el honor - injuria, calumnia y difamación- y lesiones culposas leves.

Existe además una posición doctrinal que hace referencia al ejercicio semipúblico, en aquellos delitos que requieren de la denuncia de una persona o entidad autorizada como condición para que el Ministerio Público pueda promover la acción penal. Es el supuesto de los delitos cometidos por altos funcionarios, o de aquellos que requieren el pronunciamiento de INDECOPI, SUNAT SBS, entre otros.

2.4.2.5. Sujetos procesales

2.4.2.5.1. Definición

Calderón Sumarriva (2017), describe que modernamente se conoce a los protagonistas de un proceso penal como sujetos procesales; se entiende como tales al juez penal, al Ministerio Público, al procesado o encausado, al actor civil y al tercero civilmente responsable.

En el proceso penal, según García Rada (1984), “existen protagonistas principales y auxiliares. Los primeros son aquéllos que intervienen en el desarrollo del proceso con poder de decisión y ejercitando sus derechos, que tienen participación plena. Ellos son: El Juez Penal, el inculpado, el Ministerio Público, la parte civil y el tercero civilmente responsable” (Citado en CALDERON S. A., 2017, pág. 46)

Son auxiliares los que intervienen en el proceso en forma secundaria, su participación no es decisiva. Ellos son: testigos, peritos y auxiliares jurisdiccionales. Por su parte, Ore Guardia (1993), considera que “Son sujetos procesales indispensables el Juez Penal, el Ministerio Público y el imputado. Y sujetos procesales dispensables o contingentes, el actor civil y el tercero civilmente responsable” (Citado en CALDERON, 2017., pág. 46)

En el Código Procesal Penal del 2004 se permite la incorporación de personas jurídicas a las que se les pueda imponer las medidas accesorias previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, también se contempla una nueva posición para el agraviado que tiene derechos reconocidos en esta norma procesal sin necesidad de haberse constituido en actor civil, comprendiéndose también a las asociaciones que patrocinan intereses colectivos y difusos.

Para Reyna Alfáro (2015), en su libro “Manual del Derecho Procesal Penal”, los sujetos procesales son las partes en el proceso penal, las cuales son: el juez, el Ministerio Público, el imputado, la víctima, el actor civil y el tercero civilmente responsable, la persona jurídica y el abogado. (REYNA ALFARO L. M., 2015)

2.4.2.5.2. Los sujetos en el proceso penal

- **El juez** (CALDERON SUMARRIVA, El ABC del dercho procesal penal-Egacal., 2017)

Etimológicamente la palabra Juez proviene de las voces latinas «lus» (Derecho) y “Dex”, se deriva de esta última expresión Cincex (Vinculador), de ahí que Juez equivalga a vinculador del derecho.

En términos generales, el Juez es la persona a quien se le confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión. En sentido estrictamente jurídico, Juez es el órgano instituido por el Estado con la potestad para conocer y sentenciar un litigio o un conflicto de intereses sometido a su decisión.

El Juez Penal es el órgano jurisdiccional que tiene la potestad de administrar justicia en asuntos penales, es decir, aplica la ley penal a los hechos calificados como delitos o faltas.

En el sistema mixto que recoge el Código de Procedimientos Peales se le conocía como el Juez Instructor; por las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Penal, se le conoce como Juez Penal.

En el modelo del Código Procesal Penal del 2004-Decreto Legislativo N° 957, tenemos el Juez de la investigación que se encarga de resolver asuntos de fondo que se presenten en esa etapa del proceso y el Juez del juzgamiento o de conocimiento que se encarga de la etapa del Juicio Oral y de expedir sentencia. En este modelo, la investigación es conducida y controlada por el Ministerio Público.

Para ejercer la jurisdicción, el Juez Penal necesita tener capacidad procesal. Debe tener una capacidad subjetiva que adquiere por el cumplimiento de requisitos exigidos por la ley: nombramiento, juramento y posesión del cargo; y una capacidad objetiva, que está determinada por la competencia para conocer determinado proceso.

El Juez Penal es el Director de la instrucción; así lo establece el Código de Procedimientos Penales, como tal tiene una intervención activa ya que le corresponde actuar la prueba y organizar la instrucción en la forma que crea conveniente. Con la creación del procedimiento sumario, el Juez Penal instruye y a su conclusión - previa acusación del fiscal- dicta sentencia, la que puede ser impugnada ante la Sala Penal de la Corte Superior, en virtud al principio de la instancia plural. En este procedimiento se respeta la existencia de dos etapas de investigación y juzgamiento, con la única diferencia que el mismo Juez que instruye, expide sentencia.

A lo largo del desarrollo del proceso, el Juez ejerce un poder jurisdiccional, administrativo y disciplinario:

- En la labor jurisdiccional: Da inicio al proceso penal dictando el auto de apertura de instrucción, dispone medidas coercitivas personales y reales, dispone la realización y actuación de medios de prueba, emite informe al concluir instrucción en un proceso ordinario y sentencia en un proceso sumario.
- En la labor administrativa: Adopta una serie de decisiones que tienen que ver con el buen desarrollo de la labor jurisdiccional, así como una adecuada distribución del trabajo.
- En la labor disciplinaria: Debe mantener el orden y respeto en el Juzgado o la Sala, está facultado para llamar la atención, expulsar a quien perturba el desarrollo de la audiencia, ordenar la detención hasta por 24 horas a quien amenace o agrede a sujetos procesales o desacate su mandato o impida el desarrollo del juzgamiento.

Las facultades del Juez pueden recaer: Sobre los procesados, como decretar su detención o libertad; sobre terceros no procesados, citación de testigos y peritos, pudiendo obligarlos comparecer mediante el auxilio de la fuerza pública, es decir, puede impartir órdenes a la Policía Judicial para tal fin; sobre las cosas, como la incautación de los instrumentos del delito, el secuestro de correspondencia, la exhibición de documentos, etc.

- **El Ministerio Público (CALDERON SUMARRIVA, 2017)**

Se sostiene que la palabra Ministerio proviene del latín *manus legis*, que tiene una significación de fuerza ejecutiva. Surge por la necesidad de contar con funcionarios públicos dedicados a la investigación de delitos y que actúen a nombre de la sociedad agraviada.

Su origen histórico se encuentra en Francia a comienzos del siglo XIV, cuando se dicta una ordenanza que crea a un representante especial para que vele por los intereses del Estado defienda los de la sociedad, especialmente en el campo de los delitos. Con esto se perseguía suprimir la denuncia privada que había alcanzado auge mediante el «chantaje».

En el Perú aparecen los Fiscales al instalarse la Real Audiencia y Cancillerías de Indias en mayo de 1542. Su función más importante era velar por los intereses de la Real Hacienda y el respeto de la jurisdicción real. Se afirma que a partir de la República se puede apreciar un órgano persecutor. Al Ministerio Público, desde la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, se le otorga mayor identificación con el ejercicio público de la acción penal.

Con la Constitución de 1979 se rompe con la tradición de considerar al Ministerio Público como parte integrante del Poder Judicial, por considerarlo como un organismo autónomo y jerárquicamente organizado; esta línea la sigue la Constitución de 1993. Sin embargo, por el modelo mixto del procedimiento penal, el Ministerio Público sigue compartiendo el ejercicio de la acción penal con el Juez que es el Director de la Instrucción. Las funciones del Ministerio Público, en general, y del Fiscal Provincial, en especial, han evolucionado desde una función puramente pasiva, limitada a emitir un dictamen ilustrativo previo a las resoluciones judiciales en el Código de Procedimientos Penales de 1940, pasando por supervigilar la investigación del delito desde la etapa policial que le asigna la Constitución vigente (artículo 159°).

La Constitución vigente recoge la concepción moderna del Ministerio Público, que debe llevar a cabo una función persecutoria que consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten responsabilidad o irresponsabilidad de los imputados, y solicitar la aplicación de las penas correspondientes. Dentro de esta concepción se encuentra también el Código Procesal Penal de 1991 y el Código Procesal Penal del 2004, que al adoptar el sistema acusatorio conciben al Fiscal como director de la investigación con una autonomía funcional relativa.

Se conoce también al Ministerio Público como el acusador público, pues tiene a su cargo la denuncia y acusación de los delitos persecución pública.

La Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052) establece la siguiente jerarquía en su organización:

- Fiscal de la Nación.
- Fiscales ante la Corte Suprema.
- Fiscales ante las Cortes Superiores.
- Fiscales Provinciales ante los Juzgados Especializados en lo Penal.
- Fiscales Adjuntos en todos los niveles.

El Fiscal es el órgano público del proceso penal y tiene una función requirente más no jurisdiccional. Entre sus funciones encontramos:

- a) **El ejercicio de la acción penal**, que se plasma en el acto de acusación y culmina con la sentencia. El Fiscal no ejercita un derecho propio, sino un derecho del Estado. En la actualidad, como un rezago del sistema inquisitivo, comparte esta función con el Juez Penal, lo que no es una garantía efectiva de justicia puesto que debe existir separación entre la función del juez y del acusador, como bien se sostiene de manera mayoritaria en la doctrina.
- b) **Intervenir en la investigación del delito** desde la etapa policial hasta su culminación en la Sala Penal de la Corte Suprema.
- c) **Es el titular de la carga de la prueba**. En la investigación policial, el Fiscal debe orientar las pruebas que se actúen apenas producido el hecho. Concluidas las investigaciones, examina si existe mérito suficiente para formalizar denuncia e iniciar una instrucción. Abierta la instrucción, le corresponde al Fiscal la carga de la prueba y debe estar enterado de las diligencias judiciales por realizar.

- d) **Garantizar el derecho de defensa y demás derechos del detenido.** El Ministerio Público interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se indica como autor de un delito, el Fiscal Provincial o su adjunto se constituyen al lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.
- e) **Cautelar la legalidad.** Es el llamado a observar la tipicidad de los hechos, garantizar el respeto de los derechos humanos y atender los legítimos intereses de la víctima y del Estado.
- f) **Representar a la sociedad en juicio,** para efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y priorizar el interés social. Debe velar por la moral pública.
- g) **Velar por la independencia del Poder Judicial** y la recta administración de justicia.

▪ **El imputado** (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

FERRI al referirse al imputado decía: “Que el protagonista más importante del drama penal es el imputado”.

En nuestra legislación al referirse al actor principal del proceso penal encontramos una serie de denominaciones que se utilizan indistintamente:

- El denunciado, es la persona sobre la que recaen los cargos contenidos en la denuncia, recibe esta denominación durante la investigación que se realiza en la policía y en el Ministerio Público.
- El procesado o encausado, es la persona contra quién se dirige la acción penal. Se hace llamar así desde el comienzo de la instrucción hasta la sentencia que le pone fin.
- El acusado, se le asigna esa denominación cuando el representante del Ministerio Público ha formulado en su contra la acusación.
En sentido amplio, imputado o inculcado es la persona que se comprende desde el acto inicial del procedimiento hasta la resolución firme.
- La identificación del inculcado es imperativa. Al iniciar el proceso no es necesaria su presencia física, pero sí su individualización. Al tomar la declaración instructiva será necesaria su presencia para que ejerza su defensa y se apliquen las medidas coercitivas necesarias

En la declaración, el Juez anotará los datos identificadores que constituyen las generales de ley, incluyendo otros datos como son: si consume bebidas alcohólicas o drogas, tiene hijos y el número de ellos, ha sido antes enjuiciado o condenado, si padece algún tipo de enfermedad infecto contagiosa y si presenta algún tipo de marca o una cicatriz en el cuerpo.

Con el avance de las técnicas en la comisión del delito se trata de evitar la identificación del imputado, pero también la técnica de la investigación ha experimentado una gran evolución, recurriendo a medios científicos como la impresión de huellas digitales, análisis de sangre, armas y proyectiles, etc.

El imputado, durante la Sustanciación o tramitación del proceso, es titular de derechos y deberes. El procesado goza de garantías de las cuales no puede ser privado.

El imputado debe tener capacidad para estar en juicio (tener la aptitud de intervenir y ejercer plenamente su poder de defensa, así como otros derechos). Este tema tiene que ver con la imputabilidad penal (capacidad de responder o recibir reproche penal, por tener conciencia de la antijuricidad de su acción, así como posibilidad de determinarse según la comprensión de su acción), pues se puede tratar de un menor de edad o de un enfermo mental quienes son inimputables; en ese caso debe declararse el sobreseimiento definitivo del proceso o continuar el mismo respecto a quienes tienen capacidad procesal

Entre los derechos del imputado resaltaremos lo más importantes:

- Presunción de Inocencia: Es un derecho fundamental del procesado reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Y es considerado en nuestra Constitución como un derecho y garantía de la administración de justicia. Implica que el procesado no tiene por qué probar su inocencia ya que ella se presume. Todo hombre es inocente mientras no se pruebe lo contrario. Este derecho va de la mano con el principio *In dubio Pro Reo*, que se aplica cuando no hay certeza de culpabilidad y cuando existen dudas, debiendo absolverse al reo.
- Derecho de Defensa: Es la única arma que tiene el ciudadano sometido a persecución penal frente al *ius punendi*. Es un componente del Debido Proceso y constituye una garantía de la administración de justicia. El imputado tiene derecho de ser asistido por un defensor desde el inicio de la investigación, aún en el ámbito policial. La asistencia del defensor en esta primera etapa tiene como preocupación fundamental el control de la legalidad en la actuación policial y el cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico.

De igual manera, se considera fundamental la presencia del defensor en la declaración instructiva, pues da seguridad al inculcado respecto a la posibilidad de que se conculquen sus derechos y no se ejerza presión sobre él.

- El procesado detenido tiene derecho a tener libre comunicación con su defensor; es un derecho que no puede ser restringido o negado, aun en caso de incomunicación.
- Derecho del detenido a recibir visitas y cartas de sus parientes y amigos. Sería inhumano impedir al inculcado detenido mantener el contacto con sus seres queridos o con la sociedad; sólo excepcionalmente se debe admitir esta posibilidad.
- Derecho a solicitar la revisión de un médico. En caso de sufrir de alguna dolencia o enfermedad que requiere tratamiento hospitalario debe ser trasladado con la custodia necesaria.

El inculcado detenido puede solicitar su libertad cuando reúna los requisitos exigidos por ley

▪ La víctima

En la doctrina existe extrema confusión en la identificación práctica de cuando estamos frente a una víctima, debido a la multiplicidad de conceptos utilizados por el derecho penal-material y formal-victima, sujeto pasivo, ofendido, perjudicado, actor civil, agraviado) produciéndose una absoluta falta de definición y gran confusión.

Existen Algunos autores que confunden sujeto pasivo con víctima y viceversa, mientras que otros hablan de dichos conceptos (sujeto pasivo y víctima) como sinónimos, finalmente, existen otros autores que recurren a un concepto extensivo de víctima que incluye no solo a la víctima propiamente dicha, sino también al denominado sujeto pasivo y a terceros perjudicados.

No obstante el nivel de indefinición en torno a la distinción entre sujeto pasivo del delito y víctima, puede decirse sujeto pasivo es la persona (o colectivo) que goza de la titularidad del bien jurídico penalmente tutelado, en tanto que víctima del delito es aquel que sufre las consecuencias directas o indirectas generadas por la comisión del delito. (REYNA ALFARO, 2015)

Para la autora Ana Calderón (2017), la víctima es la persona directamente afectada por la conducta delictiva y puede ser considerada como parte agraviada también con aquel que hubiera sido perjudicado por las consecuencias del delito Esta definición que trae el Código Procesal Penal recoge la solución a la dificultad que se presentó en aquellos delitos en los que no solo existía un sujeto pasivo del delito (titular del bien jurídico afectado), sino también un sujeto pasivo de la acción (que sufría las consecuencias directas de la conducta desplegada por el agente).

En el modelo acusatorio inicial o puro, la víctima tenía en sus manos la persecución penal. En consecuencia, el ejercicio de la acción penal era privado para todos los delitos. Luego, el estado va a asumir la persecución del delito, encargando su promoción y desarrollo a una entidad conocida como el Ministerio Público, lo que produce una verdadera confiscación o expropiación de los intereses de la víctima. Esta característica era predominante de los sistemas inquisitivos, en el modelo acusatorio se otorga mayores facultades a los fiscales, pero también se conoce mayor participación a la víctima. (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

■ **Ministerio de defensa**

Una garantía fundamental de la administración de justicia es el derecho irrenunciable a la defensa, que según VELEZ MARICONDE: es el derecho subjetivo público e individual que permite acreditar la inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar responsabilidad. (Citado en CALDERON, 2017, pág. 59)

Dentro de este contexto se encuentra la institución del Ministerio de la Defensa que se opone al Ministerio Público, siendo el proceso penal una síntesis de acusación y defensa. El contradictorio supone libre argumentación, la posibilidad de oponer unas razones con otras, de destacar aquello que favorece al reo y de explicar su proceder, con la existencia de estas instituciones se hace posible la contraposición de razones de quien acusa y quien defiende. Es la esencia del proceso penal. (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

MANZINI indica: “(...) el defensor penal no es patrocinador de la delincuencia, sino del Derecho y de la justicia en cuanto puedan estar lesionados en la persona del imputado”. Además, este autor distingue entre defensa y defensor; señala que la primera se puede dar sin la segunda. Así, cuando el procesado declara ante el Juez, asume su defensa, sin necesidad de que esté presente su defensor; en cambio, en la etapa de enjuiciamiento necesariamente la defensa debe estar a cargo de un defensor. (MANZINI VICENZO, 1951,)

En nuestra legislación, el Ministerio de Defensa aparece como institución en el Código de 1940 y está constituido por todos los defensores de oficio, teniendo como beneficiarios del servicio gratuito a los inculcados y acusados que no pueden designar

defensor de parte porque no cuentan con los recursos necesarios, o rehúsan designarlo siendo analfabetos, también para las víctimas menores de edad en determinados delitos.

Algunos autores consideran dentro del Ministerio de Defensa también a los abogados designados por las partes; en ambos casos cumplen la misma función: defender a quienes han sido denunciados o sometidos a un proceso penal, así como todos aquellos que defienden los intereses de la parte civil y de los terceros civilmente responsables

- **El abogado**

El abogado ejerce la función de defender los intereses jurídicos de su patrocinado en concordancia con la función social de servicio a la justicia y el derecho que reconocen a la profesión el artículo 284° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Como toda profesión, el ejercicio de la abogacía requiere ciertas exigencias: contar con título de abogado; hallarse en ejercicio de los derechos civiles; haber inscrito el título en la Corte Superior correspondiente o en la más cercana, si no lo hubiere; y, encontrarse inscrito en el Colegio profesional correspondiente, según el artículo 285 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el modelo procesal penal en implementación mediante el CPP, caracterizado por el reforzamiento del derecho de defensa, el abogado desempeña un papel de gran transcendencia, pues justamente el litigio como medio o instrumento destinado a garantizar la protección del imputado es uno de los aspectos definidores del proceso adversarial. (REYNA ALFARO, 2015)

El Nuevo Código Procesal Penal peruano establece los derechos y deberes del abogado defensor, regulado en su artículo 84°.

“Artículo 84.- Derechos y deberes del abogado defensor

El abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

- 1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.*
- 2. Interrogar directamente a su detenido, así como a los demás procesados, testigos y perito.*
- 3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.*
- 4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda.*
- 5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.*
- 6. Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.*
- 7. Tener acceso a los expedientes fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.*
- 8. Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.*
- 9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente por y escrito, siempre que no se ofenda al honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.*

10. Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley.

El abogado defensor está prohibido de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia.”¹

En relación con el último párrafo del mencionado artículo, para la ausencia en las diligencias programadas, es posible que se adopten las siguientes medidas:

- Si las diligencias tienen carácter inaplazable, será reemplazado por otro que designe el imputado.
- Si no asiste injustificadamente a la diligencia que no fuera inaplazable, será requerido para que el término de veinticuatro horas designe a su reemplazante o se nombrará uno de oficio.
- Se incorpora la posibilidad de sancionar al abogado que no asiste o abandona a su patrocinado conforme el artículo 292° de la ley orgánica del Ministerio Público, que prevé sanciones como la amonestación, multa y suspensión. Dichas medidas deberán ser impuestas por el presidente de la Corte Superior y aplicadas por el colegio de abogados respectivo.
- La renuncia del abogado deberá realizarse en el término de veinticuatro horas antes de la diligencia. De lo contrario, no está liberado de la responsabilidad de asistir a su patrocinado en las diligencias urgentes.

▪ **El actor civil y el tercero civilmente responsable**

– **Actor civil** (CALDERON SUMARRIVA, 2017.)

La acción civil es accesoria a la acción penal. La existencia del proceso penal es presupuesto necesario para ejercitar la acción civil; cuando se desecha la acción penal desaparece la pretensión civil derivada del delito.

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal corresponde a la persona lesionada, es de interés privado, tiene un contenido patrimonial -sea el daño material o moral- y puede ejercitarse conjuntamente con la acción penal, en otra vía o no ejercitarse por razones personales

En el Código de Procedimientos Penales se adopta el sistema francés respecto al ejercicio de la acción civil emergente del delito. Llamado también sistema de la unidad de la causa, considera que el juez que conoce de la acción penal debe conocer también la acción civil derivada del delito, puesto que las dos nociones nacen del mismo hecho y la prueba va ser la misma, dependiendo la acción civil del éxito de la acción penal. Este sistema se inspira en el principio de economía procesal. Sin embargo, se deja a libertad de la parte civil la posibilidad de poder ejercer su pretensión resarcitoria en la vía civil en forma simultánea.

El Código Procesal Penal del 2004 en su artículo 106° establece que la constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extra penal, salvo que se desista antes de la acusación fiscal.

¹ Nuevo Código Procesal Penal, artículo 84° “Derechos y deberes del abogado defensor”, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019.

Existe otro sistema, el inglés, en el cual se distingue el ejercicio de la acción penal de la civil, y los jueces deben conocer de las acciones de acuerdo a su competencia por materia.

La reparación civil comprende la restitución de la cosa y el resarcimiento por daños y perjuicios. La restitución es procedente cuando el delito ha consistido en la sustracción de la cosa y es posible recuperarla y devolverla a su dueño; la restitución tiende a reintegrar la cosa a su legítimo propietario; o en algunos casos, en vez de devolver la cosa, dar su equivalente en dinero. El resarcimiento viene a ser la reparación del daño ocasionado por el delito, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal es potestativo, y no sólo puede ser ejercida por el agraviado; sino también por sus ascendientes, descendientes, parientes colaterales, padres o hijos adoptivos, tutor o curador; éstos cuando el agraviado no ejerza por sí mismo sus derechos civiles, estuviera inhabilitado o hubiera muerto. En estos últimos casos se debe probar instrumentalmente el entroncamiento familiar o la representación.

Para constituirse en parte civil se deben observar las siguientes condiciones:

- a) Que la acción nacida del delito afecte a quien la ejercita;
- b) Existencia de daño material o moral acreditados y apreciables económicamente;
- c) Interés personal, directo y actual, no futuro.

Quien desea constituirse en parte civil en el proceso penal puede seguir dos caminos

- En forma verbal, puede recurrir al juzgado y solicitarlo, debiendo constar en un acta que se agrega al expediente puede aprovechar de realizar el pedido en su declaración preventiva.
- Por escrito, el Juez debe resolver aceptando o denegando la constitución, de acuerdo con los instrumentos que acrediten su derecho debiendo utilizar para este efecto una resolución debidamente fundamentada. Se puede solicitar la constitución antes de iniciar el Juicio Oral. En este caso se requiere previamente el dictamen del Fiscal Superior.

Con la reforma del Decreto Legislativo No 1206, la constitución de la parte civil puede realizarse en la Audiencia de presentación de cargos, puesto que con la modificación que introdujo en el parágrafo 5 del artículo 77° del Código de Procedimiento Penales de 1940 quedó establecido que una vez presentados los cargos por la Fiscalía pueden intervenir la defensa del imputado solicitando que se declare no ha lugar a la apertura de instrucción, y después de ello, si está presente la defensa del agraviado podrá solicitar la constitución en parte civil. Esa posibilidad no impide que durante la instrucción, el agraviado que no ejerció su derecho durante la Audiencia recién requiera su constitución como parte.

– **Tercero civilmente responsable** (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

Tenemos una responsabilidad directa cuando coincide la persona autora del delito con el responsable civil y una responsabilidad indirecta cuando la reparación civil recae sobre persona ajena al hecho, que no ha tenido participación en el delito, pero que tiene una especial vinculación con el autor.

El tercero civilmente responsable es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la realización del delito tiene que asumir sus consecuencias económicas. Sobre él recae la pretensión de resarcimiento en forma solidaria con el condenado.

La responsabilidad del tercero surge de la ley. En unos casos deriva de la relación de parentesco que une al autor directo con el tercero. V.gr.: El padre por su hijo. En otros casos por la relación de dependencia o contractual. V.gr.: El principal responde por el hecho causado por su empleado en el ejercicio de sus funciones.

El tercero civilmente responsable interviene en el proceso penal por la vinculación con el procesado, actúa de manera autónoma y es ajeno a la responsabilidad penal; pero su intervención deriva de la responsabilidad penal de otro, con quien tiene una relación o vínculo. Sólo son responsables civilmente aquellas personas que tiene capacidad civil; puede recaer en una persona jurídica cuyo patrimonio responde por los daños ocasionados con el delito.

La calidad de tercero civil debe ser declarada por el Juez penal, notificada y debe haberse acreditado el vínculo de parentesco o dependencia, según el caso. Es importante que sea oportunamente citado o notificado para intervenir en el proceso y ejercer su defensa. Si no fuere citado, no puede ejercer su derecho de defensa y, en consecuencia, la sentencia que lo condena al pago de la reparación civil no lo obliga.

Con el Decreto Legislativo N° 1206 la constitución del tercero civilmente responsable puede darse una vez presentados los cargos por la Fiscalía, que solicitará su constitución como parte del proceso o, en su defecto, en cualquier momento de la instrucción.

Por otro lado, en el proceso inmediato cuyas modificaciones se introdujeron mediante el Decreto Legislativo 1n94, no se hace mención al momento en el que se podrá constituir al tercero civilmente responsable o las personas jurídicas que deben ser sujetas de consecuencias penales. No obstante, consideramos que podría ser en la Audiencia de procedencia del proceso inmediato, y antes de que se inicie la Audiencia Única de Juicio.

Frente a la víctima la responsabilidad civil es solidaria. En cambio, entre los obligados es subsidiaria, es decir, el tercero es citado por una posible insolvencia del responsable directo, para un embargo primero se afectan los bienes del inculcado y si resultan insuficientes se procede contra el tercero civil.

Un ejemplo de tercero civilmente responsable es el chofer que ocasiona un accidente cuando realizaba actos en provecho del propietario del automóvil, el principal responde por los daños que cause. Para que exista responsabilidad por acto ajeno es necesario que el subordinado se encuentre ejecutando actos propios del cargo que se le ha confiado y en beneficio del principal. No es suficiente que sea empleado del principal, sino que el acto ilícito sea consecuencia del actuar al servicio del empleado.

En el proceso tiene facultades paralelas a las del inculcado. Nuestro Código le concede escasa importancia. A diferencia del imputado no goza de la presunción de inocencia, sino de culpa; el tercero civilmente responsable debe desvirtuar esta presunción, por ello tiene derecho a intervenir en el proceso ofreciendo pruebas o participando en su realización. También en el Juicio Oral puede intervenir por medio de un abogado, pero la limitación se encuentra en que deberá atenerse solamente a

la reparación civil, es decir, sólo puede referirse a la de la pretensión civil del agraviado y no sobre la persona del acusado o el delito.

El Código Procesal Penal del 2004 establece que la rebeldía del tercero civil, no obstaculiza el trámite del proceso, siempre que haya sido válidamente emplazado, quedando obligado para el pago de la reparación que establezca la sentencia, expresamente se reconoce al asegurador como tercero civil, siempre que medie un contrato donde deba responder por la responsabilidad civil.

■ **La persona jurídica** (REYNA ALFARO, 2015)

La de cualquier tipo de relación que el derecho penal pretenda dirigir sobre las personas jurídicas depende de su efectiva aplicación y la vía para hacerlo es el proceso penal.

Sobre esta cuestión se puede reconocer dos escenarios dependiendo del Distrito Judicial el que se desarrolle el proceso penal; si el proceso penal se desarrolla en un Distrito Judicial donde se encuentre vigente el CPP se deberán observar las pautas establecidas en los artículos 90° al 93° del referido texto legal; si el proceso se desarrolla en un Distrito Judicial donde aún se encuentra vigente el CdPP, las pautas que deben ser observadas son aquellas propuestas por el Acuerdo Plenario N° 7/2009 que adopta los postulados del CPP al CdPP. Estos dos escenarios (CPP Y CdPP) aunque se encuentran separados inicialmente, convergen en una idea común: la necesidad de aplicar a las personas jurídicas de modo general los derechos y garantías previstos a su favor por el código Procesal Penal.

En efecto, los artículos 90° y 93° del Código Procesal Penal establecen una serie de disposiciones destinadas a regular la posición de la persona jurídica en el proceso penal, identificar los derechos que les asisten, así como establecer el modo y oportunidad en que pueden ser incorporados al proceso penal. En lo que sigue se propondrán algunas ideas trascendentes en torno a esta cuestión.

Solo puede imponer consecuencias accesorias a personas jurídicas emplazadas e incorporadas en el proceso; esta regla, propuesta por el artículo 90° del CPP, tiene como propósito garantizar que la persona jurídica tenga conocimiento de los cargos, ejercer a plenitud su derecho de defensa.

El emplazamiento fiscal, según señala el Acuerdo Plenario N° 7/2009/Cj-116, debe contener la descripción de la cadena de atribución, es decir, debe precisar cómo se conecta la persona Jurídica con los actos de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible.

La incorporación de la persona jurídica en el proceso penal solo es a instancia de parte: De esta regla pueden extraerse una serie de consecuencias. La primera es la imposibilidad de que el juez pueda, de oficio, incorporar en el proceso a una persona jurídica; la segunda, es que solo el Ministerio Público puede requerir que una persona jurídica sea emplazada e incorporada al proceso. Ahora, conforme al Acuerdo Plenario N° 7/2009, esto no impide que respecto al comiso (artículo 104 CP) tenga el actor civil legitimidad activa, por permitirlo así los artículos 11°. 104° y 105° del Código Procesal Penal.

La incorporación de la persona jurídica en el proceso penal solo puede producirse durante la investigación preparatoria. El artículo 91° del CPP establece la oportunidad en que puede formularse el requerimiento fiscal de incorporación de una persona jurídica en el proceso penal; en tal sentido, se señala con claridad que el requerimiento fiscal de incorporación procesal de la persona jurídica se puede formular una vez que se ha cumplido con comunicar al juez de Investigación Preparatoria que se ha

formalizado investigación preparatoria antes de que concluya la investigación preparatoria.

El procedimiento e incorporación procesal de la persona jurídica no es inaudita parte: el procedimiento de incorporación de la persona jurídica en el proceso penal debe realizarse con la intervención activa de la defensa técnica de la persona jurídica.

La representación procesal de la persona jurídica no puede recaer sobre el imputado. La persona jurídica incorporada como imputada en el proceso penal debe actuar a través de un apoderado judicial que debe ser necesariamente persona distinta al imputado en el proceso penal. Si la persona jurídica no designa un apoderado judicial en el plazo de cinco días este será designado por el juez. Será a través del apoderado judicial que la persona jurídica podrá ejercer sus derechos procesales.

La persona jurídica incorporada al proceso penal tiene todos los derechos y garantías del imputado: Una vez producida la incorporación formal de la persona jurídica en el proceso penal adopta una posición análoga a la ostenta el imputado y, por ende, le corresponden todos los derechos y garantías reconocidos a favor de este. En ese contexto, cabe recordar que el Acuerdo Plenario N° 7/2009 pone énfasis en la necesidad de garantizar que la persona jurídica, dentro del proceso penal, pueda ejercer a plenitud el derecho al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, defensa procesal y presunción de inocencia.

- **La policía Nacional (CALDERON SUMARRIVA, 2017)**

Esta institución tiene como finalidad fundamental mantener el orden interno, preservar y conservar el orden público, garantizar el cumplimiento de las leyes, la seguridad de las personas, los patrimonios públicos y privados, así como prevenir y combatir la delincuencia. Una de sus funciones principales es encargarse de investigar la comisión de delitos. La Ley Orgánica del Ministerio Público establece que los Fiscales Provinciales pueden disponer la investigación policial, remitiendo la denuncia a esta institución e indicando los medios de prueba por actuarse.

Una vez efectuada la investigación policial, se confecciona el Atestado Policial que se envía al Ministerio Público para que éste a su vez formalice denuncia ante el Juez Penal.

Están facultados para practicar pericias de criminalística, realizar estudios técnicos en sus laboratorios, pueden citar y efectuar detenciones, las mismas que se efectuarán en caso de flagrancia delictiva o por mandato judicial.

En la investigación policial tiene intervención el representante del Ministerio Público y el abogado defensor. La Policía puede recibir la declaración de los presuntos autores o partícipes del delito. Al respecto, un sector de la doctrina considera que esta facultad posibilita prácticas inquisitoriales y las torturas contra los detenidos o investigados. Cualquier declaración obtenida utilizando la violencia no tiene valor y sus autores incurrir en responsabilidad penal (abuso de autoridad).

El Atestado Policial consigna todas las diligencias que ha practicado el investigador sobre los hechos que se le ha encomendado; éste tiene valor probatorio si se realizó con la participación del representante del Ministerio Público. En el Atestado Policial se consignan las características físicas de los denunciados, sobrenombre, domicilio, ocupación, las pericias llevadas a cabo, las manifestaciones de los denunciados, agraviado y testigos. En el Código Procesal Penal del 2004 se denomina «Informe Policial», documento en el que no puede la policía calificar jurídicamente los hechos, pero si efectuar recomendaciones al Fiscal sobre la estrategia de investigación.

La Policía Judicial fue una de las novedades que introdujo el Código de Procedimientos Penales. Es un instituto autónomo vinculado a la judicatura que está constituido por miembros de la Policía Nacional destacados a las Cortes Superiores de Justicia en un número suficiente para cumplir labores de auxilio judicial (adscritos al juzgado o fiscalía). Sirven de apoyo durante la instrucción y Juicio Oral y tienen a su cargo citaciones, detenciones y la conducción de los detenidos al juzgado o sala penal.

El Código Procesal Penal del 2004 establece las atribuciones específicas de la Policía señala que podrá recibir denuncias escritas o sentar el acta de las denuncias verbales, vigilar o proteger el lugar de los hechos, practicar el registro de personas, recoger o conservar los objetos e instrumentos del delito, realizar diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito, recibir declaraciones de quienes hayan presenciado los hechos, levantar planos, tomar fotografías, capturar a los presuntos autores o partícipes en casos de flagrancia, asegurar documentos privados que puedan servir a la investigación, allanar locales de uso público o abiertos al público, y efectuar bajo inventario, secuestros e incautaciones.

2.4.2.6. Etapas del proceso penal común.

El Código Procesal Penal, en adelante CPP, plantea una estructura procedimental, en la cual, se rige, en términos generales, por las reglas establecidas por el denominado “proceso penal común”. Este proceso es el más importante de los procesos, ya que comprende todo clase de delito y agentes. Según lo establecido en el CPP en su Libro III, el recorrido del proceso penal común, implica una primera fase o etapa de indagación o investigación, una segunda fase o etapa destinada a plantear la hipótesis inculpativa debidamente sustentada y con arreglo a las formalidades exigidas por la ley, la cual es la etapa intermedia y para finalizar una tercera fase o etapa de debate o juzgamiento.²

Para algunos autores el proceso penal común tiene tres fases o etapas, para otros tiene cuatro a cinco fases o etapas, así tenemos que para el autor Sánchez Velarde, el proceso penal común cuenta con cinco etapas: 1) investigación preliminar; 2) investigación preparatoria; 3) etapa intermedia; 4) etapa de juzgamiento y etapa de ejecución. (SANCHEZ VELARDE, 2005)

Tomaremos en cuenta la regulación que hace el CPP, desarrollando las tres etapas del proceso penal común: la investigación preparatoria incluyendo en esta las diligencias preliminares,; la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento que concluye con la emisión de una sentencia.

2.4.2.6.1. Investigación preparatoria.

A. Definición, finalidad y características.

A.1. Definición

Son varias las definiciones que se tiene de investigación preparatoria de acuerdo a la doctrina, tenemos así por ejemplo que, la autora Ana Calderón Sumarriva (2014) la define como “la primera etapa del proceso y está dirigida a reunir los elementos de convicción necesarios para establecer la existencia del delito y la responsabilidad. Es la etapa de preparación para el ejercicio de la acción penal, tal como lo ha considerado expresamente

² Nuevo Código Procesal Penal 2004”Libro III-EL PROCESO PENAL COMUN”, Juristas Editores E.I.R.L., Lima, Edición: febrero 2019.

la modificación que introdujo la Ley N° 30076 del artículo 65° del Código Procesal Pena. (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

Eugenio Froilán (1989) denomina de manera diferente la investigación preparatoria, denominándola: etapa de instrucción y refiere que esta “tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido, y quien es el autor y cual es culpabilidad. Esta fase se desenvuelve con una serie de actos que se acumulan o se subsiguen a intervalos, está caracterizada por el método de análisis. (FROILAN, 1989)

En palabras de Vincenzo Manzini (1951) dice que la instrucción “ es el conjunto de actos llevados por la autoridad o por orden de ella, que se dirige averiguar por quién y cómo se ha cometido determinado delito y adquirir cualquier otro elemento necesario para la comprobación de la verdad; se lleva a cabo antes del debate, como en el debate mismo” y agrega “Pero el primer periodo se caracteriza principalmente por la búsqueda y la preparación; en cambio en el debate predomina la actividad de control, de discusión y juicio. (MANZINI, 1951)

A.2. Finalidad

Podríamos decir que la finalidad de esta etapa, es reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado y sus móviles, establecer la participación que han tenido los autores y cómplices, en su ejecución o en actos posteriores a su realización.

Esta etapa que encuentra regulada por la sección I, artículos.321-343, del CPP tiene una finalidad general la cual es: “reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y su caso al imputado preparar su defensa” (artículo 321.1 del CPP).³

Según Reyna Alfaro (2015), se observa, que el propósito de la instrucción ya no es-como en el artículo 72° del CdPP-la de obtener los medios de prueba que determinen la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado. La investigación preparatoria tiene una función más bien instrumental: es el instrumento que permitirá al Ministerio Público establecer si existe una causa probable de su responsabilidad penal que le permita emitir acusación o si, por el contrario, debe solicitar el archivamiento de la causa.

Así mismo, indica que, para cumplir este propósito, el Ministerio Público deberá determinar, también en el decurso de la investigación preparatoria, "si la conducta inculpada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado" (artículo 321.1 del CPP).

Refiere también que, Justamente la finalidad genérica antes precisada impone al Fiscal la función de director de la investigación preparatoria (artículo 322.1 del CPP). El CPP, de este modo, reformula los roles procesales y entrega a Ministerio Público la función de dirección de la investigación que antes asumía el juez penal a través de la instrucción penal, concretizando la asunción del modelo acusatorio en el CPP.

³ Nuevo Código Procesal Penal 2004, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019.

“Artículo 321.- Finalidad

1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta inculpada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.
2. (...)

El autor cita a Fuentes Soriano precisando que el traslado de la dirección de la investigación a favor del fiscal no supone que el Poder Judicial pierda terreno. Por lo contrario, el CPP asigna al juez una función de tutela de legalidad a través de la figura del “*Juez de la investigación preparatoria*” que urge como custodio del perfecto equilibrio que deben tener las partes dentro del proceso y que como consecuencia de la entrega al fiscal de la dirección de la investigación preparatoria puede verse en riesgo. (REYNA ALFARO, 2015)

A.3. Características

▪ Dirigida o conducida por el Fiscal

Debido a que el Fiscal es el titular de la carga de la prueba, le corresponde conducir esta etapa, puesto que debe indicar el hecho y suministrar las evidencias que permitan destruir la presunción de inocencia. Esta característica corresponde al sistema acusatorio, El fiscal dispone de la actuación de diligencias conducentes a esclarecer los hechos por sí mismo o a través de la policía. Además, puede requerir el apoyo técnico y de otras autoridades o funcionarios. Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido como límite a la actuación fiscal el principio de proscripción de la arbitrariedad, es decir, que las decisiones que este adopte también deben estar debidamente sustentadas.

La actuación del fiscal también está guiada por su deber de objetividad, que está consagrado en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, y que en términos prácticos se traduce en tener en cuenta la evidencia de descargo para construir, corroborar o descartar sus hipótesis, o el descubrimiento que haga sobre ella en el momento que considere pertinente. (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

▪ Es reservada

Es una nota propia del sistema inquisitivo. Por esta característica sólo quienes intervienen en el proceso pueden conocer todo lo que ocurre en la instrucción, pero no los extraños.

La instrucción no está al alcance de todos, puesto que la publicidad podría afectar el éxito de la investigación, se podría entorpecer la actividad probatoria o manipular los medios de prueba. Vgr.: Se podría preparar anticipadamente testigos.

La reserva termina cuando el Juez da por concluida la investigación y ordena que se ponga a disposición de las partes, por el término de tres días en un proceso ordinario y de diez días en un proceso sumario. Los interesados pueden tomar conocimiento en este momento de todo lo actuado durante esta etapa. (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

▪ Predominio de la escritura

En la etapa de instrucción predomina la escritura. Las declaraciones orales se vierten inmediatamente al papel procurando hacerlo con fidelidad. En cambio en la etapa de enjuiciamiento predomina la oralidad, dejándose constancia de lo acontecido en las respectivas actas. (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

B. Actos iniciales de la investigación

B.1. La denuncia

La facultad de denunciar la tiene cualquier ciudadano, es lo que se conoce como la acción popular y así se reconoce en Art. 326.1 con la condición que el ejercicio de esta acción sea público, esto es, con intervención de la fiscalía. Tratándose de acciones privadas, el titular es el querellante o agraviado en los delitos establecidos en el Código Penal como delitos contra el honor o la intimidad. (ARBULÚ MARTÍNEZ, Derecho procesal penal, 2013)

Muy aparte de esto, hay personas que tienen obligaciones por mandato expreso legal para hacerlo, en especial los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo. (Art. 326.2, literal a)⁴

Los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible. (Art. 326.2, literal b)⁵. Si tienen la obligación de hacerlo y dolosamente no hacen la denuncia, pueden ser pasibles de ser investigados por omisión de denuncia prevista en el Art. 407 del Código Penal.

Así como hay personas con mandatos legales claros obligados hacer una denuncia, el art. 327 del NCPP contempla los supuestos contrarios, esto es, que hay personas que no están obligadas a denunciar como: La persona contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y aquel que tiene conocimiento de los hechos, pero que está amparado por el secreto profesional. (Art. 327 inc. 1 y 2).⁶

⁴ Nuevo Código Procesal Penal 2004, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019.

“Artículo 326.- Facultad y obligación de denunciar

1. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.
2. No obstante, lo expuesto deberán formular denuncia:
 - a) Quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo.
 - b) (...)

⁵ Nuevo Código Procesal Penal 2004, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019.

“Artículo 326.- Facultad y obligación de denunciar

1. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.
2. No obstante, lo expuesto deberán formular denuncia:
 - a) (..)
 - b) Los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible.

⁶ Nuevo Código Procesal Penal 2004, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019.

“Artículo 327.- No obligados a denunciar

1. Nadie está obligado a formular denuncia contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
2. Tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional.

▪ **Contenido y forma de la denuncia**

En palabras de Arbulú Martínez (2013) la denuncia debe tener la identidad del denunciante, aunque consideramos que no es requisito indispensable porque puede existir el temor ante represalias. Lo importante que en la denuncia se den pistas para darle sustento a la misma. La narración, en consecuencia, debe ser detallada y veraz. Si es posible, se debe individualizar al presunto responsable.

Puede presentarse de forma verbal, o escrita. Si es escrita el denunciante firmara y colocará su impresión digital. Si es verbal se documentará la denuncia en un acta (Art. 328.2). Si no pudiese firmar, bastará su huella digital dejándose constancia del impedimento (puede tratarse de un analfabeto). (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013)

B.1. Actos previos de investigación

Arbulú Martínez (2013) en su libro Derecho Procesal Penal, indica que en los actos previos o iniciales de la investigación es el Fiscal quien inicia la investigación si es que tiene conocimiento de la presunta comisión de ilícitos. Interviene de oficio o a petición de los denunciantes. Muchas veces cuando la prensa denuncia actos delictivos, ante estos la fiscalía puede iniciar una investigación solicitando que el medio periodístico le envíe la denuncia y los datos que pueda tener para darle curso a una investigación prolija (Art. 329).

Puede darse el caso de denuncias carentes de fundamento pero la Fiscalía justamente tiene que evaluar si se justifica realizar la investigación, ya que está en el ámbito de sus obligaciones. (MARTÍNEZ ARBULÚ, 2013)

C. Diligencias preliminares

C.1. Definición y finalidad

Durante los actos iniciales de investigación, el Fiscal puede disponer de la realización de diligencias preliminares, cuyo propósito es realizar actos urgentes e inaplazables para determinar si existe o no la comisión de un delito. Para un mayor entendimiento de la importancia de las diligencias preliminares, pasaremos a describir su definición y finalidad.

▪ **Definición.**

En suma, las diligencias preliminares consisten en un conjunto de actos realizados por el fiscal o por la policía, por encargo de aquel o por urgencia y necesidad. Como es obvio, forman parte de la investigación preparatoria y las actuaciones que se realicen en esta fase no podrán ser repetidas en la investigación preparatoria formalizada. De otro lado, desde el mismo instante que se da inicio a la diligencia preliminar el imputado y/o su abogado defensor pueden recurrir al juez de la investigación preparatoria a fin de plantear tutela de derechos. (SALAS BETETA, 2011)

Siguiendo al autor Cristian Salas (2011) refiere sobre las diligencias preliminares que, una vez que el fiscal toma conocimiento de la comisión de un hecho que reviste características de delito, inicia los actos de investigación, requiriendo la intervención policial o realizando por sí mismo las diligencias preliminares, con finalidad inmediata de cumplir con los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si los hechos ocurrieron y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su

comisión, individualizar a los involucrados y asegurarlos debidamente. El fiscal puede constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y los medios especializados para examinar la escena de los hechos e impedir su alteración. (SALAS BETETA, El proceso penal común, 2011)

▪ Finalidad

Según el NCPP (2004), el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria. Esta es la finalidad genérica de las Diligencias Preliminares (Artículo. 330 inc.1)

Para el autor Cristian Salas (2011) las diligencias preliminares tiene por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho punible y a los agraviados, todo ello en aras de determinar si el fiscal formaliza o no investigación preparatoria. Así mismo el autor para precisar en la finalidad de las diligencias preliminares cita a Oré Guardia (2005), haciendo referencia que, “la finalidad de estas diligencias es de determinar si (el fiscal) debe o no formalizar investigación preparatoria” (SALAS BETETA, 2011)

Arbulú Martínez (2013) también comparte la idea de la finalidad genérica de las diligencias preliminares que refiere Cristian Salas (2011), que estas son para determinar si se debe formalizar o no la investigación preparatoria, pero además de ello, agrega una finalidad inmediata.

Siguiendo al autor, indica que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar actos urgentes o inaplazables destinados a determinar lo siguiente:

- Si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- Asegurar los elementos materiales de su comisión, es decir las fuentes de prueba.
- Individualizar a las personas involucradas en su comisión incluyendo a los agraviados. Estos datos elementales serán reunidos en la fase de diligencias preliminares (Art. 330.2)

El problema se presenta cuando el Fiscal ya tiene estos elementos y no se decide formalizar la investigación preparatoria. El espíritu de la norma al señalar que el plazo es de sesenta días, (reinterpretado por la Corte Suprema que no puede sobrepasar 120 días) es justamente porque el legislador considera que son para actos de urgencia y finalidades muy concretas. A veces los fiscales confunden las diligencias preliminares con la investigación preparatoria propiamente dicha.

En la línea de esclarecer la noticia criminal, el Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios. Allí podrá efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos; impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y además se altere la escena del delito, que constituye fuente de prueba (Art. 330.3) (ARBULÚ MARTÍNEZ, Derecho procesal penal, 2013)

C.2. Plazo

Según el NCPP (2004), el plazo de las Diligencias Preliminares es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona.

Si fuese el caso el fiscal podrá un plazo distinto según la complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitara al fiscal el término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia con la participación del fiscal y del solicitante. (Artículo 334 inc.2)

El plazo de las diligencias preliminares se encuentra bajo control de quien se considere afectado, ya sea por su excesiva duración o porque no reviste la calidad de complejidad.

C.3. Actuación Policial.

Con respecto a la actuación policial Arbulú Martínez (2013) indica que, la investigación del delito es sustancial la intervención de la Policía Nacional como apoyo a la labor fiscal. Si la policía directamente tiene noticia de la comisión de ilícitos, lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía con el medio más rápido que tenga a su disposición. Esto es importante puesto que una intervención de la policía sin conocimiento por lo menos de la Fiscalía resulta sospechoso. Hay múltiples formas de comunicarse, como el teléfono. (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013)

En la comunicación deberá indicar los elementos esenciales del hecho y demás elementos inicialmente recogidos, así como la actividad cumplida, sin perjuicio de dar cuenta de toda la documentación que pudiera existir (Art. 331, inc. 1 del NCPP).

Luego de comunicada la noticia del delito, la Policía continuará las investigaciones que haya iniciado y después de la intervención del Fiscal practicará las demás investigaciones que sean delegadas con arreglo al artículo 68°. (Artículo 331, inc. 2 del NCPP)

La policía en el curso de las investigaciones podrá citar a las personas implicadas hasta por tres veces. (Artículo 331, inc. 3 del NCPP)

C.4. El informe policial.

El atestado policial, que antes hacia la policía en la que concluía que existía comisión de delito y presunto responsable, y el parte, en el que concluía que no existía delito o si lo había no existía presunto responsable, ahora se sustituyen por el Informe Policial que será elevado al Fiscal (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013)

El Informe Policial contendrá lo siguiente:

- Los antecedentes que motivaron su intervención.
- La relación de las diligencias efectuadas.
 - El análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.
 - Adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación

- La comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

D. La clasificación de la denuncia de parte o de la noticia criminis.

Recibida la denuncia o luego de realizadas las diligencias preliminares, el Fiscal tiene las siguientes posibilidades: ordenar el archivo definitivo de la investigación, archivar o reservar provisionalmente la investigación o formalizar la investigación preparatoria.

D.1. Archivamiento definitivo de la investigación.

Luis Reyna (2015) en su libro Manual del Derecho procesal Penal expresa que, el Fiscal optará por ordenar el archivo de la investigación cuando: a) el hecho denuncia no constituye delito; b) no es justiciable penalmente; y, c) cuando se presenta causas de extinción previstas en la ley (artículo 334.1° del Código Procesal Penal de 2004).

Cuando el Fiscal opte por el archivamiento de la investigación, la disposición que así lo decide es notificada tanto al denunciado como al denunciante quien tiene la facultad de requerir al Fiscal el control de su superior mediante la elevación de los actuados quien deberá emitir pronunciamiento manifestando su conformidad con la disposición fiscal o su discrepancia (artículos 334.5" y 334.6 del CPP).

La existencia de una disposición fiscal de archivamiento definitivo impide que los mismos hechos sean materia de investigación preparatoria, instrumentalizándose legislativamente lo que se conoce en doctrina como "cosa decidida.

La excepción a esta regla general-contenida en el artículo 335.1 del CPP)-viene configurada por aquellos casos en los que aparezcan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso (artículo 335.2) será el Fiscal Superior que conoció la anterior vía control jerárquico, esto es, aquel que previno, quien deberá reevaluar los actuados. Si este determina que los hechos no fueron adecuadamente investigados, remitirá los actuados a otro Fiscal Provincial para que investigue. (REYNA ALFARO, 2015)

D.2. Archivo o reserva provisional de la investigación

El Fiscal puede disponer el archivo provisional de la investigación cuando, no obstante ser delito el hecho investigado y encontrarse vigente la facultad persecutoria del Estado, no se haya identificado al autor o participe de la misma En este caso, el Fiscal dispondrá la intervención de la Policía para los fines de identificación de los involucrados en el hecho delictivo.

Del mismo modo, cuando se determine que el denunciante no ha superado una barrera o condición de procedibilidad cuya satisfacción se encuentre en sus manos, el Fiscal deberá disponer la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante a fin que satisfaga la condición de procedibilidad. (REYNA ALFARO, 2015)

D.3. Formalización de la Investigación preparatoria. (REYNA ALFARO, 2015.)

Si por el contrario, del análisis de la denuncia de parte, del informe policial o las diligencias preparatorias, se observan "indicios reveladores de la comisión de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y se han satisfecho los requisitos de procedibilidad-en el caso de existir los mismos, el Fiscal dispondrá

la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria que desempeña la función que en la actualidad cumple la instrucción penal.

Para la formalización de la investigación preparatoria, el Fiscal emitirá disposición que contendrá: el nombre completo del imputado; los hechos y la tipificación específica correspondiente, la cual puede ser alternativa; el nombre del agraviado, y, de ser posible, las diligencias que de inmediato deban actuarse. Para preservar el derecho de defensa del imputado, el artículo 336.3° del CPP, impone la notificación al imputado, así como al Juez de la Investigación Preparatoria.

Ahora, al regirse la investigación preparatoria por los criterios de necesidad, en los casos en los que la misma no sea necesaria, el Fiscal puede formular directamente su acusación en la medida que considere que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión (artículo 336.4° del CPP).

La actividad investigadora del Ministerio Público debe siempre regirse por los criterios de pertinencia y utilidad. Por esta razón el artículo 337.1° del CPP señala que el "Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley"

Por esta razón el párrafo segundo del indicado dispositivo legal prohíbe la actividad investigadora que resulte redundante o repetitiva. Se rechaza por esta razón la repetición de las diligencias preliminares- integrantes de la investigación preparatoria-, salvo "que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

Dentro de la actividad de investigación que puede realizar el Ministerio Público, el párrafo tercero del artículo 337° del CPP indica, a modo ejemplificativo por cierto: la declaración del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación; y, exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público.

El derecho a probar es preservado por el cuarto párrafo del artículo 337 del CPP al indicarse que durante la investigación preparatoria todos los intervinientes en la misma "tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideran pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordena sí que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes". El rechazo a la realización de algún acto de investigación por parte del Ministerio Público genera en este la obligación de recurrir al Juez de la Investigación Preparatoria a fin que se manifieste respecto a la procedencia de la diligencia.

■ Efectos de la formalización de la investigación.

Para Reyna Alfaro (2015) la formalización de la investigación preparatoria tiene dos efectos fundamentales, conforme se precisa en el artículo 339° del CPP. En primer lugar, la formalización de la investigación preparatoria produce la suspensión del término de prescripción ordinaria de la acción penal, conforme a lo previsto en el artículo 83° del CP. En segundo lugar, la formalización de la investigación preparatoria tiene como efecto la pérdida de la facultad del fiscal de archivar la investigación sin intervención judicial.

La investigación preparatoria-al encontrarse sujeta a las garantías propias del debido proceso legal- debe ser necesariamente realizada dentro de un plazo razonable que viene determinado por el artículo 342 del CPP. (REYNA ALAFARO, 2015)

■ Conclusión de la investigación preparatoria

Siguiendo al autor Reyna Alfaro (2015), añade que la conclusión de la investigación preparatoria, se encuentra regulada en el NCPP el cual establece que, el plazo ordinario de realización de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por 60 días adicionales, cuando existan causas justificadas para ello, mediante disposición fiscal. No obstante, cuando los hechos materia de investigación tienen complejidad-que puede ser originada por la exigencia de actuación de una cantidad importante de actos de investigación; porque comprenda la investigación de numerosos delitos; debido a que involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; en virtud a que se investigan delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; debido a que demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; porque necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o, deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado-, el plazo de la investigación preparatoria puede llegar a los ocho meses, prorrogables por igual término, en la medida que exista la anuencia del Juez de la Investigación preparatoria.

Si culminado ese término el Fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria que disponga la conclusión de la investigación preparatoria.

Para tal efecto el parágrafo 2 del artículo 343° del CPP prevé la realización de una audiencia de control de plazo. Si el Juez de la investigación preparatoria se decanta por la culminación de la investigación preparatoria, el Fiscal se encuentra obligado a pronunciarse en el término de diez días, bajo responsabilidad.

La culminación de la investigación preparatoria se puede producir además por haberse cumplido el objeto del proceso, lo que puede ocurrir incluso cuando el plazo de la investigación no se hubiere vencido (artículo 343.1° del CPP). (REYNA ALAFARO, 2015)

2.4.2.6.2. Etapa intermedia

A. Definición

Compartiendo la definición que toma Ana Calderón (2014) en su libro “Derecho Procesal Penal”, podemos decir que la etapa intermedia es la segunda etapa del proceso penal común en la que se deben revisar si concurren los presupuestos para el inicio de la etapa de juzgamiento. Es dirigida por el juez de la investigación preparatoria y tiene una fase escrita (en la cual se plantea y se corre traslado a las partes de los requerimientos del fiscal) y otra fase oral (en la que el juez escucha las partes y adopta decisiones pertinentes).

A ello, la autora para referirse a la etapa intermedia, cita a Binder que define a esta etapa desde un punto de vista formal. Sostiene que “es el conjunto de actos procesales que tiene como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o los conclusivos de la investigación. (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

En resumen, como señala Cristian Salas (2011) la etapa intermedia es de naturaleza jurisdiccional, porque es el juez de la investigación preparatoria quien controla la legalidad y procedencia del requerimiento fiscal (acusación o sobreseimiento), así como de las oposiciones, pedidos u ofrecimientos de los demás sujetos procesales. En esta etapa el juez adopta decisiones relevantes referidas a la procedencia de la acusación, los medios técnicos de defensa del imputado, la admisión de los medios de prueba ofrecidos, etc. Y, además, el juez controla los resultados de la investigación preparatoria, a fin de decidir si hay mérito o no para

pasar a juicio oral. Demás está decir, que esta etapa se desarrolla de manera oral. Los requerimientos u oposiciones de las partes han de formularse oralmente en la audiencia ante el juez, quien expresará de igual modo su decisión. (SALAS BETETA, 2011)

B. Opciones del fiscal al concluir la Investigación preparatoria.

Al concluir la etapa de Investigación preparatoria, el fiscal provincial tiene dos alternativas o caminos según, el NCPP 2004:

B.1. Requerimiento de sobreseimiento.

▪ Definición

Para definir el requerimiento de sobreseimiento Cristian Salas (2011) cita al autor Pérez Sarmiento, quien acota que, una institución típicamente procesal penal, que, sin embargo, se produce por razones de fondo, ya que implica la imposibilidad de continuar adelante por falta de certeza a las llamadas columnas de Atlas o presupuestos fundamentales del proceso penal, es decir, la existencia acreditada de un hecho punible no evidentemente prescrito y los fundados elementos de convicción acerca de la responsabilidad del imputado. (SALAS BETETA, 2011)

Así mismo, también se hace referencia a lo establecido en el NCPP sobre el sobreseimiento, el cual tiene carácter definitivo e implica el archivamiento definitivo de la causa con relación al imputado a favor de quien se dicte y adquiere la autoridad de cosa juzgada. En el auto de sobreseimiento, el juez levantará las medidas coercitivas, personales y reales que se hubieran expedido contra la persona o sus bienes. Contra este auto es impugnabile, a través del recurso de apelación, pero ello no es óbice para que se libere inmediatamente al imputado.

▪ Trámite

De acuerdo a lo establecido en el NCPP en los artículos 344° y 347°⁷ que regulan el requerimiento de sobreseimiento y coincidiendo con lo descrito por el autor Reyna Alfaro (2015) en su libro “Manual del derecho procesal penal” indica que el trámite de este requerimiento empieza cuando el Ministerio Público considere que no es posible formular acusación y decida optar por el sobreseimiento, deberá remitir el expediente fiscal al Juez de la Investigación Preparatoria. Recibido los actuados se deberá correr traslado del pedido de sobreseimiento a los sujetos procesales por el término de 10 días, quienes pueden formular oposición al pedido de sobreseimiento

La oposición al pedido de sobreseimiento debe necesariamente encontrarse fundamentada -bajo sanción de declararse inadmisibile el pedido-. Adicionalmente el pedido de oposición podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.

Siguiendo con la descripción del trámite que hace el autor, decimos que, una vez que se cumpla el término para la formulación de oposición al pedido de sobreseimiento se llevará a cabo audiencia preliminar sujetos procesales con cita a los sujetos procesales en donde estos podrán exponer oralmente sus argumentos a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal.

⁷ Nuevo Código Procesal Penal 2004, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019.
“Artículos 344° y 347°”

El Juez de la investigación preparatoria se pronunciará en el término de quince días. Si concuerda con el requerimiento fiscal, dispondrá el sobreseimiento. Si no concuerda con el mismo, ejercitará control jerárquico elevando las actuaciones al Fiscal Superior. En ambos casos como es evidente- deberá existir resolución motivada. Adicionalmente, tiene el Juez de la investigación preparatoria la posibilidad de disponer la realización de una Investigación Suplementaria.

El Fiscal Superior, al recibir el pedido de sobreseimiento control jerárquico, tiene-dentro del plazo de diez días-dos posibilidades: coincidir con el Fiscal provincial, en cuyo caso el juez de la Investigación Preparatoria deberá dictar auto de sobreseimiento; y, discrepar con el Fiscal Provincial, en cuyo caso ordenará a otro Fiscal Provincial que formule acusación. (REYNA ALAFARO, 2015)

▪ **Auto de sobreseimiento total o parcial**

Para la autora Ana Calderón (2014) y a su vez como lo regula el NCPP el sobreseimiento puede ser total (comprende a todos los delitos o imputados) o parcial (comprende solo algunos delitos o imputados), y puede ser materia del recurso de apelación, que no impide la libertad inmediata del imputado. No está previsto el sobreseimiento provisional, que solo puede ser definitivo, siendo posible que adquiera calidad de cosa juzgada.

La autora cita al autor Binder quien sostiene lo siguiente: “...el sobreseimiento representa una absolución anticipada, fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, a que si existió como hecho, no se trató de un hecho punible, o bien de que el imputado trata. Todos estos supuestos implican un grado de certeza equiparable al de una sentencia absolutoria, y sus efectos también pueden ser equiparados ya que el sobreseimiento cierra irrevocablemente el proceso” (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

Cuando se plantea la necesidad de emitir auto de sobreseimiento, el artículo 347° del CPP indica expresamente los elementos que debe contener: los datos personales del imputado; la exposición del hecho objeto de la Investigación Preparatoria; los fundamentos de hecho y de derecho; y, la parte resolutive, con la indicación expresa de los efectos del sobreseimiento que correspondan. En la resolución de sobreseimiento-que tiene, por cierto, carácter definitivo y tiene calidad de cosa dispone el levantamiento de las medidas coercitivas, personales y reales que se hubieren dictado.

El auto de sobreseimiento es impugnabile vía recurso de apelación, la misma que no tiene efecto suspensivo, de modo tal que no impide la puesta en libertad del imputado a quien favorece. (REYNA ALAFARO, 2015)

B.2. Requerimiento Acusatorio.

▪ **Definición**

En palabras de Cristian Salas (2011) el requerimiento acusatorio o la acusación es el acto por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal pública, cuando cuente con suficientes elementos de convicción que acrediten la existencia del hecho punible y vinculen la conducta del imputado con su comisión, el hecho sea típico, no exista causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad y la acción penal no haya prescrito. (SALAS BETETA, 2011)

Ana Calderón (2014) nos dice que, la acusación del fiscal es el resultado de toda una etapa de investigación preparatoria y concuerda con lo que nos dice Cristian Salas, en que el fiscal ha buscado obtener los elementos de convicción necesarios

para poder ejercitar la acción penal y formular su pretensión penal (imposición de una pena o medida de seguridad) y civil (reparación civil). (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

▪ **Trámite** (SALAS BETETA, 2011)

El artículo 349 señala que la acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) los datos que sirvan para identificar al imputado; b) la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, es, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) la participación que se atribuya al imputado; e) la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren; f) el artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) el monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

El mencionado artículo también precisa que la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Así también, el fiscal podrá indicar en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

Conforme al artículo 350, recibida la acusación, el juez la notificará a los de mis sujetos procesales, quienes (en el plazo de diez días) podrán: a) observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; c) solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada; d) pedir el sobreseimiento, e) instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; f) ofrecer pruebas para el juicio; g) objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o, h) plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

Vencido el plazo de diez días, con o sin escritos requerimientos de los sujetos procesales, el juez señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá darse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y el defensor del abusado. No podrá actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

Instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra a los sujetos procesales, a fin de debatir acerca de la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. En esa audiencia, el fiscal podrá modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial, presentando el escrito respectivo, corriéndose traslado a los demás sujetos procesales para su absolución inmediata.

Culminada la audiencia de control, el juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes. Entre los escenarios que pueden presentarse tenemos:

- Si el fiscal considera necesario modificar, aclarar o subsanar los defectos de su acusación, podrá hacerlo en la misma audiencia con intervención de los concurrentes. De no haber observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el fiscal, en caso contrario resolverá el juez mediante resolución inapelable.
- Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del fiscal, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudara.
- Si se estima la excepción o el medio de defensa interpuesto, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.
- Si se verifican los requisitos para el sobreseimiento de la causa y siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba, el juez dictará el auto de sobreseimiento, de oficio o a pedido del acusado o su defensa. La resolución que desestima el sobreseimiento no es impugnabile.
- Si se ha decidido acerca de la admisión de medios probatorios, el juez ha de tener en cuenta que quien los ofreció haya especificado su aporte para el esclarecimiento del caso y que el medio probatorio sea pertinente, conducente y útil. Cuando se ofrezca una testimonial o un peritaje se deberá de especificar el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada. Las resoluciones que se pronuncien acerca de la admisión de los medios probatorios, de las convenciones probatorias y de la actuación de prueba anticipada no son recurribles.

C. El pronunciamiento judicial

Al culminar la audiencia como precisa Reyna Alfaro (2015), el Juez deberá resolver todas las cuestiones planteadas en la misma. En el caso de tratarse de cuestiones referidas a excepciones o medios de defensa, la resolución es impugnabile vía recurso de apelación.

El Juez puede decidir- de oficio o a pedido de parte- el sobreseimiento cuando se determine la inexistencia del hecho objeto de la causa, cuando se determine la no

cuando el hecho imputado no constituya delito (ausencia de tipicidad, ausencia de antijuricidad, ausencia de culpabilidad) penalmente (falta de punibilidad); cuando se haya extinguido la acción penal o cuando no existan elementos de convicción suficiente para fundar el enjuiciamiento del imputado y no exista la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba participación en el mismo del imputado; o no sea justiciable.

Para la admisión de los medios de prueba, las partes deben precisar el probable aporte del medio propuesto, así como su pertinencia, conducencia y utilidad. (REYNA ALAFARO, 2015, pág. 87)

C.1. Auto de enjuiciamiento

Ana Calderón (2014) refiere que para dictar auto de enjuiciamiento después de realizada la audiencia preliminar y una vez resueltas las cuestiones planteadas, el juez de la investigación preparatoria, tiene hasta por un plazo máximo de 48 horas. En este auto el juez declarará que hay mérito para pasar a la etapa de juicio oral y aceptará el pedido del fiscal de someter al procesado a un juicio público.

Esta resolución determina el paso de una etapa a otra (del sumario al plenario o de la investigación al debate). No se trata de un decreto de mero trámite sino de una resolución de trascendental importancia, pues constituye el nexo o puente entre la fase preliminar (etapa de los actos preparatorios) y el debate oral.

Esta resolución no es recurrible. Es importante puesto que va a definir el contenido preciso del juicio, es decir, va a delimitar su objeto. Por ello exige determinado contenido: además de la identificación del imputado de los agraviados, la de los delitos, indicando el texto legal aplicable los medios de prueba admitidos y las convenciones probatorias, la indicación de las partes constituidas en la causa y el mandato de remisión de los actuados al juez encargado del juicio oral. (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

C.2. Auto de citación a juicio.

El NCPP, establece que luego de la expedición del auto de enjuiciamiento corresponde al juez que se encargará del juzgamiento citar a juicio, lo que hará a través del auto de citación a juicio. En dicho auto el juzgado debe precisar la fecha que debe ser la más próxima con un intervalo no mayor de 10 días y lugar de realización del juicio, así como los obligados a concurrir al mismo (procesado, testigos, peritos) y todo lo que resulte necesario e indispensable para la realización del juicio. (Artículo 355° NCPP, 2004)

2.4.2.6.3. Etapa de juzgamiento

A. Definición

La Ana Calderón (2017) manifiesta que la etapa de juzgamiento es la segunda etapa del proceso penal ordinario, que está constituida por debates orales que se llevan a cabo ante la Sala Penal para concluir con la sentencia que pone fin al proceso.

En el Juicio Oral, la actividad jurisdiccional de los sujetos del proceso se concentra en el análisis técnico-científico, en el debate sobre todos y cada uno de los elementos probatorios recogidos durante la primera etapa del proceso, así como los incorporados con posterioridad. (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

Según el NCPP (2004), el juicio es la etapa principal del proceso, se realiza sobre la base de la acusación sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la

Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Así mismo en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. (Artículo 356°, inc. 1 del NCPP, 2004)

B. Desarrollo del juicio oral

C.1. La preparación del debate

Es una fase que se encuentra en estrecha relación con la etapa intermedia. Puesto que, si esta última ha sido adecuadamente desarrollada, la preparación del debate será la nota final para el inicio del juzgamiento.

El juzgamiento tendrá lugar en la sala de audiencias que designe el juzgado penal. Sobre este punto, Binder sostiene lo siguiente: “Pocas veces se ha advertido y menos aún se ha estudiado- la importancia del espacio en la administración de justicia penal. (...)La sala de audiencia no es, pues, solo un espacio escenario, es, también, un espacio-símbolo”

El juez tendrá frente a él al acusado, a su derecha, al fiscal y al abogado de la parte civil: y a su izquierda, al abogado defensor del acusado.

Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la sala de audiencias. El auxiliar jurisdiccional tomará las medidas necesarias para que los testigos no puedan dialogar entre sí. Los testigos y peritos solo serán introducidos a la sala de audiencias a medida que sean llamados para ser examinados (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

C.2. Instalación de la audiencia.

Siguiendo a la autora Ana Calderón (2014), acota que la audiencia solo podía instalarse con la presencia obligatoria del juez penal unipersonal o colegiado, del fiscal, del acusado y del abogado defensor. El juez verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia.

Acto seguido el juez enunciará el número del proceso la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado. (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

C.3. Alegatos de apertura.

El alegato de apertura es una actividad fundamental para los sujetos procesales, pues constituye la oportunidad para presentar la teoría del caso ante el tribunal.

A través de los alegatos preliminares, el juez toma por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso de la parte La única información que recibe el juzgador acerca del juicio es el auto de enjuiciamiento proveniente del juez de la investigación preparatoria. Este auto solo contiene información mínima acerca del caso, sobre todo, respecto de la prueba que se producirá con el juicio.

Así, el alegato preliminar es la oportunidad para ofrecer el punto de vista para la apreciación de la prueba, el ángulo desde el cual se le debe valorar. La defensa

y la acusación plantean una hipótesis sobre los hechos, hipótesis que debe estar sustentadas con pruebas y fundamentos jurídicos.

Esta hipótesis es importante porque remite organizar la información y el relato para los jueces y sirve de guía para la actuación probatoria del juzgamiento.

El fiscal expondrá en su alegato preliminar, de manera, resumida, los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas.

Los abogados, respectivamente, expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. (CALDERON SUMARRIVA, 2014)

C.4. Información de sus derechos al acusado.

Según el artículo 371° inc. 3 del NCPP 2004⁸, establece que, culminado los alegatos preliminares el juez informara al acusado de sus derechos y le indicara que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos.

Se consagran los derechos especiales:

- a) El derecho a ser oído en cualquier momento del juzgamiento.
- b) El derecho de comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia. No podrá ejercer este derecho durante su declaración o antes de responder las preguntas que le formulen.

C.5. Debate probatorio y actuación probatoria.

Cristian Salas (2011) manifiesta que, el debate probatorio comienza con el examen al acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y la moralización de los medios probatorios.

Así mismo lo señala el NCPP (2004), además especifica que el juez penal, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deban actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran vario, y de los medios de prueba admitidos. (Artículo 375°, inc. 2)

Respecto a los medios probatorios se tratará más adelante en un capítulo titulado teoría de la prueba.

C.6. Alegatos finales.

El NCPP (2004) también prescribe en su artículo 386° el desarrollo de la discusión final indicando que, concluido el debate y la actuación de los medios de prueba, se procederá a los alegatos de cierre, exponiendo e primer lugar el fiscal. Le siguen los alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil, los alegatos del abogado defensor del acusado, se culmina con el auto defensa del acusado. De contarse con la presencia del agraviado y este desee exponer, el juez le concederá el uso de la palabra, aunque no hay intervenido en el proceso. Debemos de tener en cuenta que la última palabra siempre le corresponde al acusado. Luego de esto el juez declara cerrado el debate.

⁸ Nuevo Código Procesal Penal 2004, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019.

“Artículo 371.- Apertura del juicio y posición de las partes.

1. Instalada la audiencia, (...)

2. Acto seguido, (...)

3. Culminados los alegatos preliminares, el

C.7. Deliberación y sentencia.

Cumplido con los alegatos finales, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la cual no podrá exceder de dos días ni suspenderse más de tres. Si transcurren dichos plazos sin que se haya emitido la sentencia, el juicio deberá repetirse ante otro juzgado, bajo responsabilidad disciplinaria. Las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el juez o el director del debate según se trate de unipersonal o colegiado, expresándose párrafos en orden numérico. Correlativo y referentes a cada cuestión relevante. Cumplido ello, el juzgador se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan. Es posible dar lectura solo a la parte dispositiva. Siempre que se trate de un caso complejo que obligue una redacción más minuciosa o por lo avanzado de la hora, citándose a las partes para nueva fecha a fin de dar lectura completa a la sentencia, por un plazo no mayor de ocho días. Con dicha lectura integral recién se entiende notificada la sentencia, otorgándose copia de esta a las partes.

Concluida la lectura de la sentencia, el juez le consultará a las partes si interponen recurso de apelación. De ser así, no es necesario que la parte impugnante fundamente su recurso en ese mismo acto. La parte también puede reservarse la decisión de Impugnación. (SALAS BETETA, 2011)

2.4.3. TEORIA DE LA PRUEBA

2.4.3.1. Concepto

Para San Martín Castro (2003), la prueba en el proceso penal, la define como la actividad procesal del juzgador y de las partes dirigida a la formación psicológica del juzgador sobre los datos (fundamentalmente) de hecho aportado. Al juez competente, de modo exclusivo, realizar la actividad de verificación mediante comparación de las afirmaciones realizadas por las partes. A estas últimas corresponde colaborar con dicha actividad, aportando las fuentes de prueba al proceso, proponiendo la práctica de concretos medios de prueba, e interviniendo en su realización. (SAN MARTIN CASTRO, Derecho procesal penal, 2003)

A ello, el autor agrega que la finalidad de la prueba es siempre, el logro de la convicción judicial sobre la exactitud de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso y cita para mayor entendimiento a Carnelutti (2000) que al respecto dice que “el conjunto de las normas jurídicas regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye, pues, la institución jurídica de la prueba. Estas normas establecen una primera y más amplia obligación del juez, de contenido negativo: obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos querido por la ley”

Así mismo, San Martín Castro (2003), expresa que, se debe tener presente que un proceso penal sin prueba, en tanto no se haya podido reconstruir históricamente los hechos objeto de imputación, no es posible dictar resolución alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, en especial del imputado. Es absolutamente necesario que los fallos judiciales se sustenten en pruebas, sujetas a las exigencias que la ley establezca, y que el juez invoque en razonadamente en las resoluciones que emita.

Para San Martín Castro, lo expuesto permite resaltar la extraordinaria importancia de la prueba. Tres son las razones más relevantes de su importancia y para ello, cita a García Valencia (1996), en primer lugar, es base de la administración de justicia, pues sin prueba no es posible reconstruir todos los tópicos que constituyen el objeto del proceso penal. En segundo lugar, permite la aplicación de las normas jurídicas, en tanto que el supuesto de hecho de la norma jurídica, a la que une la consecuencia jurídica, necesita acreditarse por medio de la prueba; y, en tercer lugar, da la eficacia al ejercicio de defensa, porque cualquier pretensión procesal no puede afirmarse si no se prueba y en tanto las partes puedan probarla defenderán cabalmente sus derechos. (SAN MARTIN CASTRO, Derecho procesal penal, 2003)

Según Ana Calderón (2017), las pruebas allegadas a los autos son la base fundamental de la sentencia que pondrá fin al proceso.

Así, desde un punto de vista objetivo, la prueba sirve para acreditar un hecho desconocido, es todo medio o instrumento que sirve para conocer un hecho. Y desde el punto de vista subjetivo, la prueba es la convicción o certeza que ella produce la mente del juez.

Además, la autora hace la diferencia de medio de prueba de la prueba propiamente dicha. La prueba es el conjunto, razones y motivos que producen certeza al juez. Los medios de prueba son los elementos o instrumentos utilizados para producir esa certeza. La ley utiliza la palabra prueba en ambos sentidos. (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

El autor Peña Cabrera (2011) conceptualiza a la prueba como, todo medio que produce un conocimiento cierto o probable, acerca de cualquier cosa y en sentido laxo es el

conjunto de motivos que suministran ese conocimiento (...) Probar significa suministrar o proveer el conocimiento de cualquier hecho, en base a considerandos generales, generar convicción y certeza sobre la verdad del hecho objeto de valoración.

En otras palabras dicho, la prueba en el proceso penal significa penetrar en el hecho pretérito acaecido, objeto de imputación, de conocer si realmente se cometió el delito, de si la persona del imputado actuó típicamente-conociendo su eminente antinormatividad y antijurídicamente, mas no permisivamente, bajo que intenciones actuó o sin conocerlo creó un riesgo no permitido, acción u omisión que debe ser consecuencia del resultado lesivo, es decir, la prueba permite establecer conocimiento acerca de la punibilidad, que fundamenta la existencia concretizada del proceso penal. (PEÑA CABRERA, 2011)

2.4.3.2. Objeto de la prueba

San Martín Castro (2003) manifiesta que, se entiende por objeto de prueba los hechos que constituyen el contenido mismo de la imputación. Es aquello susceptible de ser probado.

Para el autor el objeto de la prueba puede analizarse en sentido abstracto y en concreto. En abstracto, el objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de prueba. En concreto, el objeto comprende la determinación de los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso particular. (SAN MARTIN CASTRO, Derecho procesal penal, 2003)

Ana Calderón (2017) refiere lo mismo que San Martin, que el objeto de prueba es todo aquello que es susceptible de ser probado, pero además nos agrega que comprenden los hechos que son objeto de probanza, los cuales son:

- a) Los que no presentan un comportamiento humano, voluntario o no, realizado individual o colectivamente.
- b) Aquellos en los que esté ausente la intervención del hombre o hechos naturales.
- c) Las cosas o realidades corpóreas creadas o no por el ser humano.
- d) La persona humana en su estado físico.
- e) La persona humana en su estado psicológico.

Los hechos que no requieren probanza son:

- Los hechos notorios, son los que tienen general y publica aceptación. La notoriedad debe ser aceptada por todos, debe ser permanente, pero de manera especial es necesario que lo sea en el momento de ocurrir el evento criminal.
- Los hechos evidentes, son aquellos hechos cuya existencia y certeza es indudable y resolver contra ella constituye una temeridad porque la evidencia no necesita prueba.
- Las presunciones, son conclusiones que el juez deduce de un hecho conocido para tener certeza sobre otro desconocido. Las presunciones legales dispensan de prueba, mientras que las presunciones humanas establecen una verdad provisiona que puede ser destruida por la prueba. (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

2.4.3.3. Destinación de la prueba

Peña Cabrera (2011) indica que, esencialmente la prueba consiste en el acopio de elementos para la comprobación y la determinación de las relaciones jurídicas del derecho material del objeto del procedimiento y para la especificación de las eventuales aplicaciones jurídicas.

La destinación de la prueba culmina en la sentencia, pues todo el acto desarrollativo de la prueba, se materializa y se refleja en la decisión jurisdiccional; en las pruebas se orienta toda una actividad de las partes, plasmada en el derecho de contradicción de las partes: el derecho de discutir las, de refutarlas de tacharlas, de cuestionar su legitimidad, etc.; en tal virtud, las pruebas o si se quiere decir la actividad probatoria no se dirige en exclusiva al juzgador, Sino su extensión utilitaria fortalece y contribuye el debate, que es la esencia del sistema acusatorio, que obtiene desarrollo pleno en un juicio oral público, contradictorio, ordenado y de plena inmediatez entre los sujetos procesales, mediando la articulación de las técnicas de Litigación Oral.

A ello Peña Cabrera agrega, lo que establece el nuevo CPP, en principio, es evidente que el destinatario de toda la actividad probatoria es el juzgador, quien deberá valorar la función que ésta despliega conforme a los fines del proceso y desarrollada por las partes. El Juez en la etapa de Investigación Preparatoria y en la Etapa Intermedia, se limita a su admisión, siempre y cuando concurren las características -antes anotadas-; fijación probatoria que será de relevancia para fijar el objeto del debate contradictorio y, finalmente para la determinación de su valor a efectos de la deliberación de la sentencia; así, el artículo 393.2°, que a la letra dispone que el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos

Añade el autor que, la admisión de la prueba dependerá de su formalidad intrínseca y su eficacia en sujeción a su utilidad, relevancia y pertinencia, de común idea con lo sostenido en el acápite anterior.

Según lo anotado, la actividad probatoria en el proceso penal refleja toda una iniciativa de los sujetos comprometidos, una actividad de cognición y de comprobación de hechos comprometidos exclusivamente a los fines de persecución y sanción, con relación a la punibilidad contenida en la ley penal (PEÑA CABRERA, 2011)

2.4.3.4. Características de la prueba (SALAS BETETA, 2011)

Cristian Salas (2011) nos dice que, en el proceso penal son las partes quienes aportan elementos de prueba, a través de los medios de prueba, para crear certeza en el juzgador en relación a sus respectivas teorías o posiciones. Además de ello, no indica que la prueba tiene ciertas características, las cuales son:

a) Histórica

La prueba nos brinda el conocimiento de algo pasado, de aquello que modificó la realidad, afectando con relevancia jurídica un bien jurídico protegido.

b) Sustancial

El objeto de la prueba es la generación de certeza en el juez, respecto a la existencia o inexistencia de un hecho, basado en lo cual, el juez decidirá el caso.

c) Racional

La atribución de responsabilidad del procesado en la comisión del hecho punible (conducta típica y resultado dañoso) solo pueden determinarse con base en razonamiento judicial, y este solo puede llegar a una conclusión fundamentándose en pruebas.

d) Subjetiva

La prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo de los sujetos procesales.

e) Veraz

La prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo de exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso. Lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación.

f) Constitucional

Está prohibida la obtención, recepción y valoración de la prueba, a través de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o que transgredan el orden jurídico. Según esta característica no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

g) Útil

La utilidad se presenta cuando contribuyen a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad y alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción al juzgador.

h) Pertinente

La prueba se reputará si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podrá ser considerada una prueba adecuada. La pertinencia exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.

i) Conducente o idónea

El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Sera inconducente o no idóneo, a que medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar determinado hecho.

j) Preclusión para su ofrecimiento

En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

k) Común

Bajo el principio de adquisición o comunidad de la prueba, todo aquel que es parte del proceso puede servirse de los medios probatorios incorporados por las demás partes y, de igual modo, los demás pueden hacer lo propio en relación a los aportados por aquel.

2.4.3.5. Clasificación de los medios de prueba

En palabras de San Martín Castro (2003), los medios de prueba son materia de clasificación aduciendo diferentes factores (...) Según el modo como el objeto de prueba puede llegar al juez. 1. Medios de prueba que sirven al juez para adquirir conocimiento del objeto de prueba en virtud de información ajena; son tres: a) interrogatorio del acusado, que puede incluir la confesión; b) testimonio, incluida la preventiva de la víctima y c) pericia. 2. Medios de prueba que sirven al juez para adquirir conocimiento del objeto de prueba merced a su propia y directa percepción; son cuatro: a) documentos e informes; b) reconocimiento: de personas y de cosas; c) inspección: de personas, de cosas y de lugares; y, d) observación directa de los hechos: confrontación o careo y reconstrucción. (SAN MARTIN CASTRO, Derecho procesal penal, 2003)

Peña Cabrera (2011) tiene una clasificación diferente de los medios de prueba, para él se clasifica de la siguiente manera:

a) Según el objeto de prueba:

Prueba Genérica. Es aquella prueba que se relaciona directamente con el hecho punible, que forma el convencimiento según los elementos constitutivos del tipo legal en concreto, llamada prueba del corpus delicti.

Prueba Específica. Es aquella prueba que se orienta a determinar a las personas relacionadas con el hecho punible, intervinientes según su grado de participación delictiva (autor, coautor, instigador, cómplice y encubridor), esta prueba será de suma relevancia al momento de la determinación judicial de la pena

b) Según el momento de la formación probatoria:

Pruebas Simples. Son todas aquellas pruebas que se obtienen durante el desarrollo normal del procedimiento.

Prueba Preconstituida. La nota distintiva de la prueba preconstituida, constituye la imposibilidad de ser oral, es la excepción al principio que consagra la producción de las pruebas en el juicio oral, pues su juzgamiento. La preconstitución, anota Guzmán Fluja, se debe vincular con la disponibilidad de la prueba, esto es con la posibilidad de introducción en el juicio. Son pruebas que se adquieren y/o obtiene a nivel sumarial en la etapa de la investigación preliminar y en la investigación preparatoria, cuya validez para ser valoradas como medios de prueba, requiere su introducción en los debates a tomar lugar en el juzgamiento.

c) Según la fuente de adquisición:

Medios de prueba personales. Son personas que sirven como medios de prueba, es la narración o relato realizado por personas sobre hechos conocidos o sobre determinados acontecimientos relacionados con el tema probandi, como la instructiva, las testimoniales, la preventiva, el careo dictamen pericial, etc.

Medios de prueba reales o materiales. Son todos aquellos objetos o instrumentos que sirven como medio de prueba, es aquella fuente de convencimiento que se adquiere con una visualización u observación concreta de las cosas, lugares y personas. Mezger considera la inspección ocular (Augenschein) como un medio material de prueba, engloba toda una serie de medios de prueba que proporcionan conocimiento a través de la actuación de las facultades sensoriales, también se comprenden, en esta clasificación, la prueba documental y la reconstrucción de los hechos.

d) Según la fuente de conocimiento:

Medios de prueba de oficio. Esta clase de prueba de adquiere el juzgador por sí mismo, directamente sin la ayuda de otras personas. Una cosa o un hecho puede ser observado por el juez directamente, como la inspección ocular o la reconstrucción de los hechos, a través de las facultades sensoriales.

Está relacionado con una actividad que dirige el juzgador propiamente, de acuerdo con los fines de la investigación; por eso dice con propiedad con una actividad de probatoria de oficio por el juez pertenece a los modelos inquisitivos (mixtos); mientras que una actividad probatoria que es provocada por las partes, se adscribe a un modelo acusatorio, tal como lo acoge el nuevo CPP.

Medios de prueba por la actividad de las partes. Son medios de prueba en razón de los cuales el conocimiento de objeto de prueba, llega al juez instancias de terceros, que han percibido o conocido ese objeto antes o sin ayuda de aquel, los que serán llamados “Testigos”. Estas personas le proporcionan al juez, fuentes de conocimiento sobre determinados hechos o condiciones de cosas relacionadas con el tema probando; sin embargo, su admisión como “medios de prueba” está condicionada a una resolución típicamente jurisdiccional, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de pertinencia, relevancia, suficiencia y legalidad. (PEÑA CABRERA, 2011)

2.4.3.6. Trámite de la prueba

Según Peña Cabrera (2011), la petición de obtención y actuación de la prueba comprende una estructura jurídica que hace referencia a un orden cronológico y a las formalidades que la ley somete a la prueba procesal.

El orden cronológico hace referencia a las distintas fases procesales en donde toma cuerpo y concretización toda la actividad probatoria de las partes en el proceso penal. En tal sentido el autor cita a Guasp, quien diseña un esquema común de procedimiento probatorio, distinguiendo las fases siguientes:

1. Fase de petición genérica de prueba, consistente en el acto por el que los litigantes solicitan que haya, en general, prueba en el proceso, petición que se realiza fuera de la etapa probatoria propiamente dicha, en los escritos de alegaciones de las partes.

2. Admisión genérica de prueba o recibimiento a prueba, en virtud del cual el Juez, si se dan los requisitos necesarios, resuelve que exista en general, prueba en el proceso.

3. Proposición de prueba, o petición específica de prueba, consistente en el acto por el que los litigantes solicitan que se acuda a un determinado medio de prueba; llevado ello al modelo Acusatorio, se manifiesta en el principio de proposición probatoria.

4. Admisión específica de prueba, o acto por el que el Juez, si se dan los requisitos necesarios, resuelve que se admita un medio de prueba particularmente propuesto.

5. Práctica de prueba, consistente en el acto o actos por los que se realiza cada una de las pruebas propuestas y admitidas; y,

6. Apreciación de la prueba, o acto por el que el Juez valora o fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados.

La estructura expuesta, hace referencia a determinados actos preclusivos que sirven para dotar de eficacia y de legitimidad a la prueba, que indica las fases del procedimiento probatorio como actividad esencial e ineludible para arribar a los fines del procedimiento penal (iter probatorio).

La tramitación de la prueba engloba entonces una serie de pasos o frecuencias que dotan de legalidad y eficacia a la actividad probatoria como antecedente necesario para su posterior valoración y actuación en sede de enjuiciamiento.

Dicho en otras palabras: la prueba en sí misma, supone todo un iter, un camino que recorre las diversas etapas del proceso penal, desplegando una función determinada en cada capítulo del mismo; en el marco de la investigación será de adquisición y/o obtención de elementos de prueba; iniciado el proceso, las partes, pretenderán refutar la tesis contraria, introduciendo medios de prueba, que se plasma a partir de una proposición probatoria, lo cual genera una respuesta jurisdiccional en cuanto a probatoria que genera una actuación contradictoria en el juzgamiento, dando finalmente cabida a su valoración, como fuente de intelección estrictamente jurisdiccional, que ha de reflejarse en el contenido resolutorio de la decisión final (sentencia) (PEÑA CABRERA, 2011)

2.4.3.7. Valoración de la prueba

En palabras de Ana Calderón (2017), la apreciación o valoración de la prueba debe entenderse como un conjunto de operaciones mentales que supone tres aspectos:

- a. Percibir los hechos vía los medios de prueba.
- b. Realizar su reconstrucción histórica.
- c. Efectuar el razonamiento u operación intelectual para la selección de aquello que genera convicción.

La autora agrega a ello, que tradicionalmente existen tres sistemas de valoración de la prueba:

- **De prueba legal o tasada:** por este sistema la verdad del proceso era el producto no del razonamiento, sino de la imposición de la ley. La ley concede a cada prueba determinado valor probatorio. La actividad judicial resulta mecánica y carente de toda operación personal, el juez debe aplicar lo expresamente regulado por el ordenamiento jurídico.

- **De libre apreciación:** Este sistema es adoptado en generalidad de legislaciones modernas. Por este sistema la convicción del juez no está ligada a un criterio legal; se forma, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, una valoración personal, racional y de conciencia, sin traba alguna de carácter positivo.

- **Mixto:** Surge de la combinación de dos sistemas. Se establece el sistema legal para determinados medios de prueba, como la confesión y las presunciones, dejándose el de libre apreciación para restantes. (CALDERON SUMARRIVA, 2017)

Según Peña Cabrera (2011) indica que, la valoración de la prueba es el sustento cognitivo que gobierna el convencimiento judicial al momento de fallar definitivamente sobre el *thema probandi*, es decir, cual es el efecto que toda esta actividad probatoria ha incidido en la mente y en razonamiento del juzgador como medio de esclarecimiento que le permita resolver en determinado sentido.

Así mismo, el autor Peña Cabrera cita a Devis Echandia quien conceptúa a la valoración de la prueba como, el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consiste en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. En definitiva, la valoración de la prueba importa una fase esencial de la prueba, que no solo se limita a una labor personal del juzgador, de acuerdo a sus facultades discrecionales, sino también a su apreciación crítica, cuando deba de excluir de valoración todas aquellas pruebas que han sido objetivadas y/o incorporadas con afectación de derechos fundamentales o en contravención a las normas de orden procesal. (PEÑA CABRERA, 2011)

2.4.3.8. La carga de la prueba

En palabras de San Martín Castro (2003) la carga de la prueba da al juez y no a las partes, le indica cómo debe actuar en los supuestos que no haya obtenido la convicción acerca de los hechos relevantes del proceso. En el proceso penal, por razones de justicia y equidad, esta regla se concreta en que quien afirme la culpabilidad de una persona-el Fiscal-debe probarla, en cuyo caso, en los supuestos de ausencia de prueba de la culpabilidad, deberá absolverse al acusado.

El autor cita a Rivas Seva, quien refiere que la institución de la carga de la prueba, traslada a la acusación acreditar los hechos constitutivos de la pretensión penal (elementos descriptivos y normativos del delito, la participación criminal del reo y la presencia de circunstancias de agravación) e impide que, por tanto, se pueda exigir a las partes acusadas una probatio diabólica de los hechos negativos. Asimismo, prescribe que una vez probados los hechos constitutivos, si la defensa invoca por tanto invoca hechos impeditivos que excluyan sus efectos punitivos (eliminen la antijuricidad, la culpabilidad o cualquier hecho típico) le corresponde a ella probarlos. (SAN MARTIN CASTRO, Derecho procesal penal, 2003)

Según Peña Cabrera (2011) afirma que, En nuestro sistema procesal es el representante del Ministerio Público el titular de la acción penal y como tal deberá edificar la hipótesis incriminatoria capaz de enervar el principio de presunción de inocencia, lo que afianza en gran medida en el nuevo CPP; en este sentido, el imputado es un ente pasivo que no le asiste el deber de probar su inocencia y menos el de otorgar prueba en su contra (*nemo tenetur se ipso accusare*), pues en un proceso penal acusatorio sin acusación no hay derecho.

En ese sentido, el autor cita a Beling que señala que, dentro del proceso penal, corresponde atribuir la carga material de la prueba a la parte actora y esta parte actora es el órgano estatal predispuesto a probar con suficiencia probatoria la imputación criminal formulada. La obligación de la averiguación a la verdad relativo-objetiva al poder estatal, como señala Goessel, recae únicamente al ministerio fiscal, quien a través de un mínimum de actividad probatoria deberá probar la punibilidad, así como la configuración del delito de acuerdo con los intereses de la sociedad y al servicio de la justicia. Empero, si a lo largo de la investigación judicial no se reúne suficiente prueba de cargo, el fiscal no deberá formular acusación y si a nivel de juicio oral se incorporan nuevas pruebas que acrediten la inculpabilidad del imputado, deberá proceder al retiro de la acusación.

Así mismo, acota el autor que en el marco Estado de Derecho, la carga de la prueba recae entonces sobre el órgano persecutor (requirente), quien ejerce el poder estatal de perseguir a todos aquellos transgresores de la ley penal.

La justa aplicación de las leyes penales, así como la imposición de una pena al culpable necesitan según el principio de legalidad, la iniciación de un procedimiento penal con sujeción escrita a las normas integradas del debido proceso y de la activación de las funciones persecutorias por parte del fiscal, quien a lo largo del decurso del procedimiento deberá otorgar y presentar prueba de cargo suficiente, capaz de enervar la presunción de inocencia que le asiste a todo imputado.

Entonces manifiesta Peña Cabrera que, la carga de la prueba llevara al persecutor público, a buscar un acervo probatorio de cargo, suficiente para acreditar cognitivamente los fines de la investigación preparatoria, de acuerdo con las medidas restrictivas de derechos fundamentales, que le confiere el nuevo CPP, a fin de cautelar el interés social en la persecución del delito y la efectiva concreción del derecho material. Empero, dicha actuación no podrá realizarse en forma libérrima, es decir, desprovisto de parámetros, pues precisamente, el contenido material de los derechos fundamentales se constituye en su dique de contención, tal como se ha consagrado con la proscripción de valoración de pruebas obtenidas en afectación a derechos fundamentales y; por otro lado, desdobra la función persecutora del fiscal, en el sentido de verificar la hipótesis de atipicidad, de no antijuricidad o de presencia de un estado de inexigibilidad, así como aquellos que incidan en una figura atenuada (responsabilidad restringida), que sea sustentada por la defensa, tal como se infiere de una lectura completa del artículo IV.2 Título Preliminar, cuando señala que el Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. (PEÑA CABRERA, 2011)

2.4.4. LA CONFESIÓN SINCERA

2.4.4.1. Antecedentes jurídico positivo de la confesión sincera

2.4.4.1.1. La confesión sincera como parte de las garantías procesales en la Constitución Política de 1993.

Reyna Alfaro (2006), afirma que, que la justicia penal, al comprometer uno de los valores más preciados del ser humano –como es la libertad- y por suponer la confrontación más intensa que tiene el ciudadano con el poder del Estado, debe encontrarse rodeada de garantías que avalen su afectación solo en los casos estrictamente necesarios. Siempre que este conjunto de garantías concurra en el proceso penal estaremos ante el denominado debido proceso.

En el Exp. No. 0258-2003-HC/TC – Caso Percy Rodríguez Carvajal,⁹ el Tribunal Constitucional ha señalado que

... “el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse como debido. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no sólo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable

⁹ Extraído de la página Web del Tribunal Constitucional: www.to.gob.pe

determinadas garantías mínimas cuando éste participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso.”

Ampliando más sobre el tema, el Tribunal Constitucional, en el Exp. No. 3283-2003-AA/TC – Caso Taj Mahal Discoteque,¹⁰ sostiene que:

“El procedimiento será calificado como regular cuando la autoridad judicial competente para el caso concreto –por razones de turno, materia, función, cuantía y territorio– resuelva, previo cumplimiento de todos los actos judiciales señalados por la ley, dentro del orden y la sucesión previamente establecidos. La irregularidad se presenta cuando la decisión judicial no ha sido emitida conforme a las formalidades procesales exigidas por la ley. Debe ser de tal magnitud que comprometa decididamente la tutela procesal efectiva, y que, por ende, desnaturalice el resultado natural del proceso.”

Continúa el Tribunal Constitucional argumentando:

“En ese sentido, la irregularidad procedimental consistiría en impedir o restringir a una de las partes intervinientes en un proceso el ejercicio pleno de las garantías de la administración de justicia, consagradas en el artículo 139.º de la Constitución, así como de los demás derechos referidos al debido proceso y la tutela judicial efectiva derivados de los convenios internacionales de los cuales el Estado peruano es suscriptor. A guisa de ejemplo, un procedimiento irregular sería aquél en que se condena en ausencia, se vulnera el derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, se impide o limita el derecho de defensa, se incumple el deber de motivar las resoluciones judiciales, se cercena el derecho a la instancia plural, se desconocen los efectos de la cosa juzgada, que se vulnera el principio de predeterminación del juez natural, se aplica una ley por analogía en el ámbito penal, no se aplica la disposición más favorable al reo, [...]

Aníbal Quiroga (2000) sostiene que, el debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso penal jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, razonabilidad y legitimidad de resultado socialmente aceptable.

De lo expuesto líneas arriba podemos concluir que la confesión sincera forma parte del contenido de un debido proceso, en la medida que la confesión es una declaración brindada libremente, que forma parte incluso de una estrategia de defensa, considerando además que sobre el procesado recae el principio protector de la presunción de inocencia. Así, una confesión obtenida con coacción o bajo tortura, evidentemente no puede generar efecto alguno en tanto que vulnera gravemente estos principios y garantías constitucionales, lo que ocasionaría la nulidad de dicho proceso que comprendería hasta el acto mismo de la sentencia, si es que ya se hubiera expedido, sin que ello implique una afectación al principio de la cosa juzgada.

2.4.4.1.2. En la declaración universal de los Derechos Humanos.

La confesión sincera también la encontramos en el documento internacional más importante de Derechos Humanos en los siguientes artículos:

¹⁰ Extraído de la página Web del Tribunal Constitucional: www.to.gob.pe

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2.4.4.1.3. En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

También lo hallamos a nivel regional:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
(...)
b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
(...)
d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor,
(...)
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

2.4.4.1.4. En el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - (...)
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - (...)
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable

2.4.4.1.5. En el Código de Procedimiento Penales de 1940

En el artículo 16 del aún vigente Código Procedimientos Penales establece que:

“La confesión del inculpado corroborada con prueba, releva al juez de practicar las diligencias que no sean indispensables, pudiendo dar por concluida la investigación siempre que con ella no se perjudique a otros inculcados o que no pretenda la impunidad para otro, respecto del cual existen sospechas de culpabilidad. La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal.”

2.4.4.1.6. En el Nuevo Código Procesal Penal

Mejorado en la redacción, más completo en su tratamiento y modificado por el Decreto Legislativo 1382°, encontramos a la confesión sincera en los siguientes artículos:

Artículo 160: valor de la prueba de la confesión.

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra.
2. Sólo tendrá valor probatorio cuando:
 - a. Este debidamente corroborada por otro elementos de convicción.
 - b. Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
 - c. Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y
 - d. Sea sincera y espontánea.

Artículo 161: efectos de la confesión sincera.

El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos de atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-b y 46-c del código penal.

2.4.4.1.7. En el Código Penal

Artículo 46, respecto a las circunstancias de atenuación y agravación

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

a)

(...)

g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;

2.4.4.1.8. En el Decreto legislativo N° 1382

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto eliminar los efectos de la libertad sexual, así como los efectos de la confesión sincera en los delitos de feminicidio, para la aplicación de una pena proporcional en relación con la afectación de una pena proporcional en relación con la afectación de los bienes jurídicos protegidos por dichos delitos.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal

Modificarse los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, en los siguientes términos:

“Artículo 161. Efectos de la confesión sincera

(...)

Este beneficio también es inaplicable en los casos de delitos previstos en los artículos 108-B, 170

2.4.4.2. Derecho a la no autoincriminación

2.4.4.2.1. Tratamiento normativo a no autoincriminarse

Sabemos bien que toda persona inmersa en un proceso penal en calidad de imputado goza de ciertos derechos y garantías, establecidos Constitución, Pactos y Tratados Internacionales. Es por ello que existe el derecho de defensa y dentro de este, el derecho del ciudadano imputado a formular libremente los términos de su defensa material, lo que supone el derecho del imputado a no declarar, el derecho del mismo a no autoincriminarse y el derecho a determinar el contenido de su declaración.

Como nos dice Reyna Alfaro (2015) el derecho a no autoincriminarse y el derecho a mantenerse silente tiene reconocimiento en múltiples instrumentos de Derecho

Internacional Público como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.3 literal g), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2, literal g), el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 55.1 literal a y artículo 55.2 literal b), el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra (artículo 75.4, literal f), por precisar lo más relevantes.

Además de ello el autor expresa que, en sede constitucional, aunque no existe precepto que señale expresamente el reconocimiento al derecho a no autoincriminarse y el derecho de no declarar, es cierto que los valores superiores que subyacen a la idea de Estado de Derecho, como la dignidad de la persona humana, hacen posible afirmar el implícito reconocimiento constitucional de este derecho. El carácter constitucional ínsito de este derecho ha sido declarado de modo expreso por el Tribunal Constitucional peruano (en adelante TC) en la sentencia del 9 de agosto de 2006: “El derecho a no autoincriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forman parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, también se puede inferir a partir de la función que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están llamados a desempeñar en la interpretación y aplicación de las disposiciones por medio de las cuales se reconocen derechos y libertades en la Ley Fundamental.

Reyna Alfaro nos describe un ejemplo claro del derecho a no autoincriminarse, cita el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce expresamente como parte de las “Garantías Judiciales” mínimas que tiene todo procesado, el “g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”. Lo mismo sucede con el original “g” del artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que entre las garantías mínimas que tiene una persona acusada de un delito, se encuentra el derecho “g) no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. (REYNA ALFARO, 2015)

A. Mecanismos procesales de protección

a. La delimitación entre No-Incriminación y Confesión

El límite entre confesión y una declaración que violente la garantía de no incriminación se encuentra en la voluntad y en el cumplimiento de los presupuestos que garanticen su libertad de declarar, esto es la asistencia de un abogado defensor y la información de su derecho a guardar silencio. La afirmación de que "no todo está permitido en la búsqueda de la verdad" debe ser una regla al momento de evaluar la licitud de una declaración.

Roxin, Claus, Gunther y Klaus (1989) refiere que, "La confesión en el proceso penal es solamente un indicio de la autoría del acusado, Este indicio requiere, por su parte, la investigación y examen por el tribunal, de oficio...". (ROXIN, CLAUS, GUNTHER Y KLAUS, , 1989)

Algunos Estados regulan de manera expresa la prohibición de que una condena del acusado pueda basarse sólo en la confesión y otros de modo indirecto, como nuestro Código de Procedimientos Penales, señalan que la confesión no releva al Juez de practicar otros medios probatorios.

Si el Derecho a la no incriminación contradice la aplicación de la atenuante de la llamada confesión sincera, es un aspecto que ha sido puesto en el tapete por algún recurrente ante el Tribunal Constitucional español, al fundamentar su pedido en que "...para apreciar la atenuante se exige una declaración contraria a los intereses del inculcado, una declaración"; lo cual ha sido rechazado por dicho órgano pues como se ha señalado en la

STC 75/1987, Fj 1º y 2º ... "ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere".

Los institutos de conformidad, por las cuales el inculcado acepta la comisión de los hechos y la imposición de una pena a fin de terminar el proceso y en general las negociaciones que incluyen una colaboración del procesado en la formulación de las pruebas de cargo, han sido cuestionadas desde antiguo, por considerar que vulneran la no incriminación al viciar la voluntad con promesa de menor sanción. (CARBONEL, 2007)

b. Prohibiciones probatorias

Es de conocimiento para los estudiosos del derecho penal, que la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con violación de los derechos fundamentales.

Según algunos autores como Carocca Pérez, cualquier diligencia practicada en esas condiciones sería absolutamente nula por violentar el derecho de defensa y que, tal como señala Gimeno Sendra, no debe admitirse siquiera como prueba de valoración prohibida.

La doctrina alemana ha debatido además sobre si las declaraciones o confesiones obtenidas sin cautelar el derecho a informar, sobre el derecho a guardar silencio o de su derecho a consultar con un abogado defensor, pueden ser sancionadas con la prohibición de ser utilizadas.

Según enseña Gimeno Sendra, en este punto, el término "coacción" debe tomarse en forma lata, "de este modo constituye declaración viciada la que se presta bajo el apercibimiento de "cargos" (vgr. La de un inexistente delito de falso testimonio) o "reconvención" (la obtención de una declaración bajo apercibimiento de proceso a un familiar o mediante la conminación de la prisión provisional) (...) ventajas materiales (así, el ofrecimiento de droga al detenido bajo "síndrome de abstinencia") o procesales; en este último caso cabe entender incluido el, por la doctrina italiana denominada, "chiamata del correo" o declaraciones de los "pentiti" o "arrepentidos" y en general, toda declaración del coimputado prestada contra otros. (CARBONEL, 2007)

c. La precisión del alcance de la no incriminación sobre los hechos

El reconocimiento del derecho a la no incriminación exclusivamente sobre los hechos, requiere una regulación expresa. De ese modo se encuentra legislado en Argentina, que en el artículo 298º de su Código procesal establece que se informará al inculcado que se puede abstener después del interrogatorio de identificación. Similar regulación encontramos en Costa Rica.

El Código Procesal Penal Colombiano en sus artículos 358 y 359 establece que la advertencia de que no tiene la obligación de declarar es previa incluso al interrogatorio de identificación, con lo cual se recoge la posición amplia de la regulación de la garantía de no incriminación.

En lo referente a nuestra legislación, no existe en el Código de Procedimientos Penales alguna referencia sobre lo que puede ser objeto de este derecho, es decir si está limitada solamente a los hechos o incluye la información sobre su identificación. (CARBONEL, 2007)

B. Fundamento del derecho a autorincriminarse. La presunción de inocencia y la dignidad de la persona.

En palabras del autor Reyna Alfaro (2015) puede decirse que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de

intentar ocultar sus propias faltas; no puede exigirse al ciudadano por ende que vulnere su propia esfera jurídica a traes de la declaración en su contra(...) el ciudadano en un estado de derecho, es presumido inocente mientras el órgano jurisdiccional no haya declarado lo contrario mediante sentencia judicial firme sustentada en una mínima actividad probatoria de cargo. De este principio, esencial en un modelo procesal democrático, se extrae que el ciudadano imputado de un delito no debe probar su inocencia y, por tanto, dado que la carga de la prueba corresponde al órgano acusador, el imputado no tiene obligaciones de contribuir para aligerar dicha carga probatoria del acusador.

A ello, acota el autor que arrojar la obligación al imputado de contribuir con la administración de justicia aún a costa de sí mismo supone degradarlo a la condición de mero objeto lo que supone una violación directa del principio de dignidad humana y afecta la propia esencia de su personalidad. (REYNA ALFARO, 2015)

D. Función del estado en la protección del derecho a no autoincriminarse.

Reyna Alfaro (2015) manifiesta que el principio de estado de derecho arroga al Estado el rol de garante de la protección del derecho a no autoincriminarse, evitando que el ciudadano imputado se auto inculpe sin haber sido debidamente instruido de los derechos procesales que le asisten, esencialmente contenido en el artículo 71°. 2, a) del CPP.¹¹

Claro, si se entiende que el proceso penal está dirigido esencialmente a ciudadanos legos, la única forma razonable de viabilizar el ejercicio del derecho a no autoincriminarse es garantizando que el ciudadano sea informado, antes de rendir cualquier declaración ante la policía, el Ministerio Público o el Poder Judicial que pueda servir para hallarle responsable, de que tiene dicho derecho y que su ejercicio no le generará ninguna clase de consecuencia negativa.

¹¹ Nuevo Código Procesal Penal 2004, Jurista Editores E.I.R.L, Lima, Edición: febrero 2019

“Artículo 71°. Derechos del imputado.-

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

- a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
- d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
- e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios O contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
- f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”

En la misma línea del autor decimos que el Estado tiene el deber de informar al ciudadano que tiene derecho a no autoincriminarse es que se plantean una serie de disquisiciones en torno a los efectos procesales derivados de la obtención de la declaración del imputado en infracción del deber de comunicarle sus derechos. (REYNA ALFARO, 2015)

2.4.4.2.2. Derecho a guardar silencio

Una persona involucrada en un proceso penal considera que tiene el deber de declarar o en todo caso siente que la declaración es un modo de justificar o disculpar su accionar, y al no ser informado de su derecho al silencio, considera que es la única expresión de su derecho de defensa. Es por ello, como dice Revilla Gonzalez (2000) que, Informar o advertir sobre el derecho a guardar silencio es "un presupuesto esencial para el ejercicio del ius tacendi, en tanto que, cumpliendo una función informativa, va a permitir la elección del tipo de comportamiento. Su función no es influir sobre la conducta del sujeto, sino hacerle saber su situación jurídica y las posibilidades sobre la que puede orientar su defensa ante el interrogatorio". (REVILLA GONZALEZ, 2000).

El deber de informar resulta más imperativo en países como el nuestro con cultura inquisitiva y donde los mismos actores de la justicia penal tienen una idea errada del alcance de este derecho. El informar adecuadamente debe constituirse en un deber del personal policial, fiscal o judicial al cual se enfrenta un inculpado, ya que sólo es posible que las declaraciones del inculpado funden una acusación absolutoria o exculpatoria si es que se demuestra "que se aplicó medios procesales efectivos para asegurar al inculpado el goce de la garantía de no autoincriminarse".

El derecho a ser informado se encuentra íntimamente ligado con el derecho a ser asistido por un abogado defensor pues "es evidente que para numerosos inculpados el derecho de hacer o de no hacer declaraciones y el derecho a disculparse serán puramente teóricos si en el momento de ser informados de estos derechos no tienen la posibilidad de llamar a un defensor. Lo cual implica que al mismo tiempo que son informados de su derecho a guardar silencio debe ser informado de su derecho a contar con la asistencia de un abogado defensor. (CARBONEL, 2007)

Para Reyna Alfaro (2015), una de las manifestaciones as relevante del derecho a la no autoincriminación es el derecho a mantenerse silente. El imputado tiene derecho a no declarar sin que de aquello puedan extraerse consecuencias negativas en su contra.

Agrega el autor que, el derecho a mantenerse silente puede ser ejercido de modo absoluto (no declarar en lo absoluto) o parcial (negativa a declarar respecto a determinado aspecto) y es de carácter disponible, de modo tal que si luego de producida la negativa el imputado desea declarar, podrá hacerlo sin ninguna restricción. (REYNA ALFARO, 2015)

2.4.4.2.3. Derecho a mentir

Al hablar del derecho de no autoincriminarse y del derecho al silencio, que son derecho de toda persona inculpada, se nos viene en mente la pregunta que también se hace el autor Reyna Alfaro (2015) ¿tiene el imputado derecho a mentir?, en respuesta el autor nos dice que partiendo de que este no tiene un deber jurídico de colaborar con la administración de justicia en su propio perjuicio, ni tampoco un deber de veracidad frente al proceso penal. No obstante ello, considera que la existencia de un "derecho a mentir" es ciertamente más problemático y su admisión es más discutida en doctrina. Sin embargo pese a su mayor complejidad, por ello el autor cita a Eguiguren Praeli cuando refiere que no puede negarse la

existencia del derecho a mentir: “en cuanto puede constituir una forma a través de la cual aquel imputado puede tratar de exculparse o también de no declarar contra sí mismo” El único límite que tendría el derecho a mentir vendría conformado por el interés de terceros. El imputado no puede sobre lavarse del derecho a mentir emitir declaraciones auto exculpatorias calumniando a terceros.

Así mismo, siguiendo al autor que considera que, en ejercicio del derecho a no autoincriminarse, el imputado es libre de elegir en caso opte por declarar el contenido de su declaración la cual no tiene, necesariamente, que encontrar sus bases en la “verdad”. Primero, porque a diferencia de lo que sucede con los testigos, el imputado no tiene un deber de veracidad o colaboración con la administración de justicia, y segundo, porque el ejercer su derecho de no autoincriminarse puede dar los datos que crea necesario para, precisamente no inculparse, siempre que no se agravie terceros. (REYNA ALFARO, 2015)

2.4.4.3. Declaración del imputado

Para hablar de confesión sincera es necesario tener claro en que consiste la declaración del imputado, para ello, Pablo Talavera (2017) refiere que, la declaración del imputado es un medio de defensa material pero también puede contener una confesión, siempre que se cumpla con los presupuestos exigidos por la ley procesal. No toda declaración del imputado puede contener una confesión, pero sí toda confesión debe estar contenida dentro de una declaración formal del imputado o acusado, según se trate de la fase o etapa del proceso penal. Esta distinción es sumamente importante para nuestro ordenamiento jurídico.

A ello, el autor añade que el imputado tiene derecho a prestar declaración y ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder a los cargos formulados en su contra en todas las etapas del proceso (artículo 86°, CPP). Como se puede advertir, el Código considera a la declaración del imputado como un mecanismo de defensa material, a diferencia del artículo 125° del CdePP de 1940, no hace referencia a que la declaración del imputado tiene como objetivo hacer conocer al inculpado los cargos que se le atribuyen. Antes bien, emplea la frase “responder a los cargos formulados en su contra”, lo cual significa el básico mecanismo de defensa material, antes que una toma de conocimiento.

Siguiendo al profesor Talavera decimos que, para la eficacia procesal de la declaración del imputado existen un conjunto de condiciones o requisitos que deben ser observados por el fiscal o juez, más aun cuando contiene una confesión, que obviamente será usado en contra del procesado. Tales condiciones o requisitos se encuentran previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Peruana, el Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema. (TALAVERA ELGUERA, 2017)

Reyna Alfaro (2015) nos habla de la declaración del imputado, pero haciendo referencia al de derecho que tiene este de contar con la asistencia de un letrado, pues refiere que a nivel de la investigación preliminar policial, de la investigación preparatoria y de juicio oral, la declaración del imputado debe necesariamente ser realizada garantizándose al imputado el derecho a contar con un abogado de su libre elección. (REYNA ALFARO, 2015)

2.4.4.3.1. Instrucciones previas a la declaración

El autor Giammpol Taboadda (2015) cita el artículo 87° del CPP, el cual prescribe que los operadores jurídico-penales (jueces, fiscales, policías) antes de iniciar la declaración del imputado o acusado cumplan las siguientes instrucciones preliminares:

- a) se Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren

aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba (numeral 1).

- b) Se le advertirá que tiene derecho a abstenerse de declarar y que es decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un abogado defensor, y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio. Si el abogado recién se incorpora a la defensa, el imputado tiene derecho a consultar con el antes de iniciar la diligencia y, en su caso, a pedir la postergación de la misma (numeral 2).
- c) Sera informado de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como a dictar su declaración durante la etapa de investigación preparatoria (numeral 3).
- d) Solo se podrá exhortar al imputado a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen. El juez, o el fiscal durante la investigación preparatoria, podrán hacerle ver los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos (numeral 4). (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.3.2. Participantes en la declaración del imputado

Según Reyna Alfaro (2015) respecto de los sujetos procesales que se encuentran capacitados para intervenir refiere que, es necesario Respecto a los sujetos procesales que se encuentran capacitados hacer distinciones respecto a si la declaración del imputado se obtiene en la investigación preparatoria o si es obtenida durante el juzgamiento oral.

Agrega el autor que durante la investigación preparatoria, la declaración del imputado se recibe ante un catálogo restringido de sujetos procesales autorizados para intervenir. Así, conforme al artículo 88.3° del CPP, intervienen en la declaración del imputado: el propio imputado y su abogado, el Fiscal y, en caso de tratarse de una persona que no domine el idioma, un intérprete.

Asimismo nos dice que, la cláusula cerrada que plantea el artículo 88.3° del CPP no significa que los otros sujetos procesales con interés en el control del medio de prueba (llámese coimputados, actor civil, tercero civil, etc.) pierdan esa manifestación del derecho de defensa. Los sujetos procesales excluidos de participar en el artículo 88.3° del CPP pueden interrogar al imputado a través de pliego interrogatorio.

En efecto, si la Primera Disposición Complementaria y Final del Código procesal civil señala: "Las disposiciones de este Código -el procesal civil- se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza", no existe absolutamente ningún inconveniente en recurrir a los desarrollos contenidos en dicho estatuto procesal, respecto al interrogatorio mediante pliego, para garantizar la realización del derecho fundamental de las partes. Esta posibilidad, por cierto, no exime el necesario control de la utilidad, pertinencia y conducencia de la interrogante.

Por último el autor añade a este punto que durante el Juicio Oral, la declaración del imputado no tiene las restricciones antes precisadas. El imputado es interrogado directamente por absolutamente todos los sujetos procesales que deseen examinarlo, con las limitaciones propias a todo medio de prueba (artículo 88.3, parte final, del CPP). (REYNA ALFARO, 2015)

2.4.4.3.3. Desarrollo de la declaración

Giammpol Taboada (2015) al referirse del desarrollo de la declaración hace hincapié al artículo 88° del CPP que establece la secuencia de la diligencia de declaración del imputado:

- a) Primero se le requiere al imputado que proporcione los siguientes datos personales (numeral 1):
 - a.1. Nombre, apellidos, sobrenombre o apodo, si lo tuviere, lugar y fecha de nacimiento, edad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio real y procesal, principales sitios de residencia anterior, así como nombres y apellidos de sus padres, cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive.
 - a.2. Si ha sido encausado anteriormente por el mismo hecho por otros, proporcionando los datos que permitan identificar el proceso o procesos seguidos en su contra.
 - a.3. Si tiene bienes, donde están ubicados, quien los posee y a qué título, y si se encuentran libre de gravamen.
- b) A continuación, se invitará al imputado a que declare cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar, de ser posible o considerarlo oportuno, los actos de investigación o de prueba cuya práctica demande (numeral 2).
- c) Luego se interrogará al imputado. En la Etapa Preparatoria lo harán directamente el fiscal y el abogado defensor. En el juicio participarán en el interrogatorio todas las partes mediante un interrogatorio directo. El juez podrá hacerlo, excepcionalmente, para cubrir algún vacío en el interrogatorio (numeral 3).
- d) En el interrogatorio, las preguntas serán claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas. Durante la diligencia no podrá coactarse en modo alguno al imputado, ni inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión (numeral 4).
- e) Podrá realizarse, en dicho acto, las diligencias de reconocimiento sonidos, y de cosas, sin perjuicio de cumplir con las formalidades establecidas para dichos actos (numeral 5).
- f) Si por la duración del acto se noten signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan (numeral 6).
- g) Durante la Investigación Preparatoria, el acta que contenga la declaración del imputado reproducirá, del modo más fiel posible, lo que suceda en la diligencia. El imputado está autorizado a dictar sus respuestas. La diligencia en dicha etapa finalizará con la lectura y firma o, en su caso, la impresión digital, del acta por todos los intervinientes. Si el imputado se niega a declarar, total o parcialmente, se hará constar en acta. Si rehusare

suscribirla se consignará el motivo (numeral 7). (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.3.4. Objetivos de la declaración

Giammpol Taboada (2015) para hablar de los objetivos de la declaración cita a Andrés Baytelman (2005) quien nos dice que las técnicas de interrogatorio aplicables a todo órgano de prueba (imputado, testigo, perito), que declaran en un proceso penal de corte acusatorio adversarial, buscan los siguientes objetivos: 1) Solventar la credibilidad del declarante, 2) Acreditar las proporciones fácticas de nuestra teoría del caso, 3) Acreditar e introducir al juicio la prueba material (objetos y documentos) y 4) obtener información relevante para el análisis de otra prueba. (TABOADA PILCO, 2015)

En palabras de Reyna Alfaro (2015) el interrogatorio debe realizarse, preferentemente, atendiendo al orden cronológico de los hechos, lo que evita confusión en el imputado y permite un mejor conocimiento de los hechos objeto de procesamiento. Esta idea responde a una de las reglas más conocidas en materia de litigación: La de utilización del principio de narración de historias. (REYNA ALFARO, 2015)

2.4.4.3.5. Técnicas de interrogatorio

Para Giammpol Taboada (2015) existen dos tipos de técnicas de interrogatorio, siendo las siguientes:

- a) **Cine:** Significa instalar en la mente del juzgador, precisión y realismo las imágenes y los movimientos, las secuencias, aproximando la cámara a los rincones relevantes del relato. No basta que el declarante mencione la proposición fáctica para que el litigante pueda darla por tratada, "mencionar un tema" no es lo mismo que "acreditar un tema". El título del cuento no es el cuento. Un buen examen directo ofrece la precisión de la fotografía y la comprensión del cine. No hacemos que "escuche" al declarante, hacemos que "presencie" lo que él presenció.
- b) **Dieta:** Hay que discriminar información, seleccionar aquella más relevante y valiosa para fortalecer y probar nuestra teoría del caso, no llenar al tribunal de información distractiva del núcleo central debatido, perdiendo información valiosa en un mar de detalles insignificantes. No consiste en guiar al declarante para que diga todo lo que sabe, sino más bien, para que diga todo lo que sirve, para que los jueces puedan obtener información completa, organizada y clara. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.3.6. Tipos de preguntas

En los tipos de preguntas que se pueden realizar en la declaración del imputado, seguimos la clasificación que toma el autor Giammpol Taboada (2015) en su libro “Nuevo Código Procesal Penal Comentado - Volumen I”, las cuales son las siguientes:

- a) **Preguntas abiertas:** El declarante tiene amplia libertad para expresarse en sus propias palabras sin que el abogado límite, restrinja sugiera ciertas palabras para la declaración. Eleva la credibilidad del declarante, pero puede incluir detalles sobreabundantes o de escaso interés, incluso la declaración de ideas o principios, que pueden afectar la comprensión de información relevante por el juez; en tal caso, debe efectuarse preguntas cerradas de seguimiento, interrumpido cortésmente.

- b) **Preguntas Cerradas:** Invitan al declarante a escoger una de entre varias respuestas posibles y por lo mismo focalizan la declaración en aspectos específicos del relato. El declarante tiene plena libertad, pero dentro de un entorno de información muy específica. La ventaja es el control del litigante para obtener información relevante sobre puntos específicos, refresca la memoria al declarante poco apto. La desventaja es un eventual impacto en la credibilidad.
- c) **Preguntas Subjetivas:** Están prohibidas en el examen directo y permitidas en el contraexamen. Son aquellas que incorporan su propia respuesta, son las preguntas más cerradas de todas, ya que solo permiten al declarante confirmar o negar su contenido, quien realmente está declarando es el abogado en su pregunta, pone las palabras de la respuesta en la boca del declarante. Hace perder credibilidad en el declarante.
- d) **Preguntas Objetables:** Técnicamente la objeción es un incidente, debe ser planteada tan pronto sea formulada la pregunta impugnada y antes de que comience la respuesta del declarante, debiendo manifestarse oralmente la causal específica que se invoca. Las objeciones son una decisión estratégica y como litigante objetaré cada vez que una pregunta mal formulada pueda dañar mi caso y no cada vez que haya solo una pregunta mal formulada, porque puede generar una predisposición negativa del juzgador. Dentro de las preguntas objetables tenemos: preguntas subjetivas, capciosas o engañosas, destinadas a coaccionar ilegítimamente, las formuladas en términos pocos claros, las impertinentes irrelevantes, por opiniones o conclusiones, las repetitivas, las que tergiversan la prueba y las preguntas compuestas. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.4. Concepto de la confesión sincera

El concepto de confesión sincera no se encuentra establecido de manera expresa en el CPP, ya que en el artículo 160° nos habla de la confesión sincera como un valor de prueba que consiste en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra, asimismo luego nos dice los requisitos de esta para que tenga valor probatorio.

Es por ello, que recurrimos a la doctrina para buscar un concepto u definición de esta figura del derecho procesal penal, de manera introductoria al concepto de la confesión sincera podemos seguir a Giammpol Taboada (2015), quien a su vez cita a Mittermaier (2006) que nos dice que al analizar los motivos de la confesión, decía que la sociedad *“nunca se muestra más convencida de la culpabilidad del acusado, que cuando sabe que ha emanado de él una confesión sincera”*, por ello por ello, el desarrollo histórico del proceso penal ha demostrado la marcada tendencia de quien oficia de instructor, en lograr por cualquier medio y a cualquier precio, la aceptación o el reconocimiento de los hechos incriminatorios por el imputado, con manifiesto desprecio y menoscabo a su libertad y dignidad, caracterizado por el uso formal de la violencia en todas sus manifestaciones, como la tortura y amenaza propia del sistema inquisitivo puro (siglos XIII al XVIII). La búsqueda de la verdad histórica del caso, a través de la reconstrucción fáctica "de primera mano" por el mismo agente infractor, llevó a considerar a la confesión como prueba plena, directa y suficiente, "la reina de las pruebas"; pese a contrariar tal acto el natural "instinto de conservación de inocencia" o "esperanza de exculpación" del imputado en el proceso, en la experiencia común que todo hombre, de sano juicio, evita y rechaza aquello que pueda causarle perjuicio. (TABOADA PILCO, 2015)

El término "confesión" proviene del latín confessio, que quiere decir declaración que uno hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro o declaración al confesor

de los pecados que uno ha cometido, o declaración del litigante o del reo en el juicio.

Del significado gramatical se tiene la noción de declaración espontánea o preguntada por otro de lo que sabe respecto de un hecho que la ley tiene como delito, en causa criminal. Sería un error creer que tal puede ser el concepto jurídico de la voz en examen, toda vez que aquel significado se acerca más bien al del testimonio de personas. No es tampoco la declaración del reo en el juicio, porque no siempre se identifica aquella con la confesión.

Lo cierto es que la confesión del delito no puede atribuirse a otro que no sea el acusado, si se quiere, al que se encuentra imputado de un delito en una causa criminal. El imputado, como sujeto esencial de la relación procesal, tiene derechos y deberes, sobresaliendo entre aquéllos los que se refieren a su defensa material.

A los fines de hacer valer esa defensa material, el acusado cuenta con la declaración testimonial, por medio de la cual expresa todas las razones que hacen a su defensa. Así considerada la instructiva, se presenta como disculpa total del imputado. Puede ocurrir, no obstante, que con ocasión de la instructiva, el reo no niegue la imputación, sino que, por el contrario, la admita. En este supuesto, su declaración se presenta más bien como medio de prueba que de defensa. Estamos ya frente a la confesión. También es posible que el imputado niegue el hecho en la instructiva y lo admita con posterioridad. De nuevo nos encontramos con la confesión.

Para tener un concepto de confesión en la doctrina extranjera podemos citar a Quijano (1992): “la confesión es la declaración del acusado (en sentido genérico), por la cual narra o reconoce ser el autor de unos hechos que la ley penal describe como delitos”. (QUIJANO, 1992, pág. 180)

Para Cafferata Nores (2001): “la confesión es el reconocimiento del imputado, formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en se funda la pretensión represiva ya deducida en su contra” (CAFFERATA NORES, 2001, pág. 159)

En doctrina nacional encontramos a Mixán Mass que nos refiere que: “la confesión en el procedimiento penal es un acto procesal que consiste en la declaración necesariamente personal, libre, consciente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado, ya sea durante la investigación o juzgamiento, aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa”. (MIXAN MASS, 1999, pág. 59)

Para San Martín Castro: “la confesión es la declaración que en contra de sí hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias. En rigor, la confesión importa la admisión del imputado de haber cometido una conducta penalmente típica, aun cuando contenga alegaciones encaminadas a atenuar o excluir la pena. (SAN MARTÍN CASTRO, 2003, pág. 840)

Peña Cabrera nos dice (2011): La Confesión», supone una declaración voluntaria que se realiza ante el Juez, como producto de una manifestación libre y espontánea dirigida al reconocimiento de su participación delictiva en el delito objeto de imputación criminal; importa en realidad el allanamiento a los cargos formulados por el persecutor público, la admisión de culpabilidad, en cuanto una manifestación de la libre autodeterminación del imputado, conforme con las consecuencias jurídicas que ella repara para él; por lo que sus efectos valederos, en cuanto a una posible condena, se encuentra condicionado a la presencia de una serie de presupuestos.

Además de ello, Peña Cabrera cita a Manzini quien manifiesta que, la confesión consiste en cualquier voluntaria declaración o admisión que un imputado haga de la verdad de

los hechos o circunstancias que importen su responsabilidad penal, o a la irresponsabilidad de otros por ese mismo delito. En tanto que para Cernelutti, confesar es narrar por el imputado haber cometido el delito. (PEÑA CABERA, 2011, pág. 369)

Pablo Talavera (2017) cita al artículo 160 del CPP el cual señala que la confesión para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. Esta suerte de definición legal características esenciales de este medio de prueba, sino que puede llevar a confusión con otros institutos procesales, como son la terminación anticipada del proceso, la colaboración eficaz y la conformidad.

Agrega el autor que, a confesión es la declaración libre, sincera y espontánea prestada por el imputado ante el fiscal o el juez, y su abogado, en la que de manera circunstanciada admite, total o parcialmente, su autoría o participación en los hechos que se le imputan.

Hay que distinguir entre la confesión como medio de prueba de la llamada "confesión sincera", que no es otra cosa que el beneficio por una confesión fuera de la flagrancia o irrelevancia por existencia de prueba incorporada. Jurídicamente podemos estar frente a una confesión en los términos establecidos por el artículo 160° y no proceder la aplicación del beneficio previsto en el artículo 161° del CPP. (TALAVERA ELGUERA, 2017, págs. 264-265)

Después de citar a reconocidos autores podemos decir que la confesión sincera al ser un medio de prueba, es tomada como la "*Reina de todas las pruebas*", porque con ella se puede llegar a la verdad de los hechos materia de investigación, siempre y cuando el imputado admita los cargos o la imputación formulada en su contra y a su vez esta institución cumpla con los requisitos que establece el CPP, que esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción, debe ser prestada libre y en estado normal de sus facultades psíquicas, sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado y que sea sincera y espontánea.

2.4.4.5. Naturaleza jurídica de la confesión sincera

Reyna Alfaro (2015) manifiesta que la doctrina procesal penal a la naturaleza jurídica de la confesión del imputado. Así, observamos sectores que se decantan a favor de su consideración como acto procesal, otros la consideran un medio de prueba, en tanto que otro sector de la doctrina la califica como una prueba.

Sin embargo, el autor menciona que, la tesis que plantea una mayor capacidad de rendimiento es la que considera que la naturaleza jurídica de la confesión es la de "medio de prueba". Esta naturaleza de "medio de prueba" se ubica en su condición instrumental para el reconocimiento de los hechos instruidos. La confesión del imputado, en buena cuenta, es una de las herramientas que llevan al sistema de justicia penal a reconocer los hechos materia del proceso penal. Esta consideración de la confesión como medio de prueba se corresponde con el tratamiento sistemático proporcionado a la confesión por el Título II de la Sección II del Libro Primero del Código Procesal Penal, denominado "Los medios de prueba".

Por ultimo Reyna Alfaro añade que aunque puede pensarse que la confesión del imputado constituye un medio de defensa debido a que tiene lugar en el curso de su declaración indagatoria, que constituye un medio de defensa, aquella constituye un auténtico medio de prueba debido a que debe ser objeto de corroboración posterior, transformándose así en un medio de prueba. La versión del imputado aceptando su responsabilidad por los hechos imputados no puede ser asumida de modo ciego e irreflexivo por el operador de justicia penal ni puede considerarse su declaración-de plano- como prueba irrefutable, pues aunque pueda generarla la confesión-bien decía Mittermaier-"no hace prueba" (REYNA ALFARO, 2015, pág. 507)

En palabras de Giammpol Taboada (2015) para hablar de la naturaleza jurídica de la confesión sincera nos dice que la declaración indagatoria del imputado como regla general constituye un medio de los cargos objeto de imputación criminal y de los derechos que le asiste como investigado.

Si la libre declaración del inculpaado contiene la admisión de la imputación formulada en su contra, confirmada con el material probatorio actuado en el proceso, se convierte en medio de prueba (artículo 160 del CPP), que permite la realización de los principios de economía, celeridad y eficacia procesal, evitando las complicaciones procesales que pudieran presentarse en la búsqueda de la hipótesis acusatoria.

La confesión en un sistema acusatorio adversarial también es vista como una decisión estratégica, en miras a obtener beneficios prémiales concretos, como la utilización de diversas salidas alternativas de solución del conflicto jurídico penal, permitiendo en algunos casos, evitar la condena, previa reparación efectiva del daño al agraviado (principio de oportunidad) en otros casos, la imposición de condena, pero reducida la pena a límites inferiores al mínimo legal, sin necesidad de exponer el caso a juicio público (terminación anticipada del proceso). La perspectiva objetiva de la confesión como estrategia de defensa técnica, reconocimiento de los hechos delictivos, pueda derivar de un plano subjetivo de profundo y sincero arrepentimiento, como no descarta de plano que tal precisaba Mittermaier, producto de “una conciencia atormentada y que quiere desembarazarse a todo trance del peso que lo oprime”. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.6. Clases de la confesión sincera

Para clasificar la confesión podemos decir que la aceptación puede ser parcial o total, simple o calificada, y referirse a cualquiera de los elementos integradores de la conducta inculpada o a otro cualquiera del cual ella pueda inferirse (indicio). Lo que acepta no es propiamente la pretensión penal o delictiva, sino los hechos que sirvan para justificar su inculpador, hayan sido o no afirmados por el acusador.

A. Confesión Simple o calificada

Según Giammpol Taboada (2015) refiere que es confesión simple cuando el imputado asume exclusivamente los hechos que le son objeto de imputación, por ejemplo, el sujeto agente confiesa simple y llanamente que poseía un revolver con dos caserinas, sin licencia oficial, a las dieciocho horas del día 15/01/2008, hecho coincidente con la descripción de la tesis acusatoria del delito de tenencia ilegal de armas de fuego (artículo 279 del CP), obviando inconsciente o deliberadamente informar otros datos relevantes para la individualización judicial de la pena (artículo 46.4 del CP), como haber efectuado inmediatamente antes de su captura- disparos al aire en una zona residencial, lo cual no forma parte de las proposiciones fácticas de la teoría del caso de la acusación. (TABOADA PILCO, 2015)

En palabras de Pablo Talavera (2017) se entiende por confesión simple el liso y llano reconocimiento de haber participado en el hecho delictivo sin agregar ninguna excusa que pueda abstracto considerarse como circunstancia tendiente a excluir o disminuir la responsabilidad del sujeto; mientras que la calificada es aquella confesión en la que además de reconocer la participación del hecho delictivo, se relatan otros hechos, circunstancias o motivos, que tienen como finalidad justificar, disminuir o excluir la responsabilidad del confesante. Se admite el hecho y participación, pero se agrega una disculpa. . (TALAVERA ELGUERA, 2017, pág. 267)

Gonzalo Gómez (2007) expresa que la confesión simple es cuando quien la realiza declara lisa y llanamente un hecho, interrogado por la parte contraria o por el juez. Es

especial, cuando un sospechoso o procesado admite que es autor, cómplice o encubridor del delito que se le imputa, y más aún cuando concreta circunstancias o detalles. La confesión calificada que al reconocimiento de los hechos suma motivos, que pueden atenuar o exculpar en lo penal y liberal en lo civil. (GOMEZ MENDOZA, 2007)

Reyna Alfaro expresa que la confesión simple es la que se encuentra descrita en el artículo 160° del Código Procesal Penal 2004.

B. Confesión compleja

Para Giammplo Taboada (2015) la confesión compleja es cuando el imputado añade elementos fácticos que complementan la descripción de los hechos principales o nucleares de imputación fiscal, que permiten modificar (atenuar, agravar o excluir) su responsabilidad penal, por ejemplo, el imputado reconoce la posesión de pasta básica de cocaína envueltos en bolsas de polietileno, denominada vulgarmente como "ketes" en número de cinco, los cuales sometidos a la prueba de descarte y pesaje arroja un peso neto de cinco gramos, coincidente a priori con la tesis incriminatoria del delito de micromercialización de drogas (artículo 298 del CP), luego agrega que es drogadicto desde hace cuatro años, habiendo sido internado reiteradas veces en un centro de rehabilitación de la ciudad y la droga que poseía al momento de su intervención, estaba destinada para su propio e inmediato consumo (artículo 299 del CP). (TABOADA PILCO, 2015)

Gonzalo Gómez (2007) nos dice que con respecto a la confesión compleja cuando reconociendo el hecho, se añade otro distinto o separado. El enunciado normativo cubre todas aquellas adiciones de datos fácticos que pueden considerarse independientes del hecho confesado y que por lo tanto no conforman con este una unidad jurídica. Así se considera que la confesión compleja puede, como no incluir a los hechos su causa, este hecho no es indispensable. (GOMEZ MENDOZA, 2007)

C. Espontanea o provocada

Pablo Talavera (2017) nos habla que la confesión espontánea cuando el dicho confesorio se manifiesta voluntariamente por propia iniciativa del sujeto confesante. La confesión provocada es la que se obtiene mediante un interrogatorio, sin embargo debe respetar celosamente las exigencias que impone la ley procesal en cuanto a la forma de conducirse en el acto y a la modalidad de realizar las preguntas, de manera tal que no se le harán cargos ni reconvenciones tendientes a obtener el dicho confesorio. Las preguntas deberán guardar relación con el hecho investigado; además, serán claras y precisas. Están prohibidas las interrogaciones capciosas o sugestivas, ni podrá ser el imputado instado perentoriamente para que responda. (TALAVERA ELGUERA, 2017, pág. 267)

D. Judicial o extrajudicial

La confesión judicial se presta ante la autoridad judicial o fiscal, la extrajudicial es la prestada ante cualquier tipo de proceso otra autoridad o persona, o ante la autoridad administrativa, la policía, y la manifestada en cualquier documento o a un particular. En los sistemas procesales modernos las manifestaciones extraprocesales no pueden ser valoradas como confesión; esto es, el juez o puede fundar su decisión en todo ni en parte tomando como sustento probatorio los dichos confesorios prestados extrajudicialmente, excepción hecha del supuesto en que la misma haya sido ratificada ante el juez, con lo cual queda cubierta la garantía de judicialidad. (TALAVERA ELGUERA, 2017, pág. 266)

E. Divisible e indivisible

Gonzalo Gómez (2007) manifiesta que la confesión indivisible es llamada también por Cabanellas individual, cuando no puede separarse así sin destruir la confesión⁴), la indivisibilidad de la confesión significa que sólo puede invocarse la declaración de la parte en su totalidad, es decir, con el hecho confesado y sus circunstancias, y no aprovechar lo favorable e ignorarse o desecharse lo desfavorable, lo cual importa destacar que se deben combatir a través de pruebas en contrario las calificaciones o adiciones vertidas⁰³⁵), el autor cita a José de Vicente y Caravantes, quien expresa que: “En la confesión individual no puede admitirse una parte y rechazarse la otra. Siendo la clasificación de la indivisibilidad una más general que las demás clases de la confesión se considera que la confesión es indivisible cuando la contestación es simple, porque no hay alternativa, o lo es por si o lo es por no”.

Por otro lado la confesión es divisible o dividida cuando se está frente a una confesión calificada, por cuanto la circunstancia o modificación que se añade, a cualquiera de las confesiones antes puede separarse del hecho confesado. (GOMEZ MENDOZA, 2007)

F. Expresa y tácita

La realizada con palabras o señales que clara y positivamente manifiestan lo confesado. En forma verbal y por escrito van desde un simple sí o no hasta cualquier expresión que no deje duda alguna acerca de lo reconocido. Es la forma habitual de confesar en juicio y se opone a la confesión tácita.

La confesión tácita es aquella que se infiere de algún hecho o se opone por la ley. (GOMEZ MENDOZA, 2007)

2.4.4.7. Requisitos de la confesión sincera

2.4.4.7.1. Requisitos intrínsecos (TABOADA PILCO, 2015)

a) Es realizada por el imputado

La calidad de imputado alude a la persona a quien se atribuye su participación en un hecho delictivo, que comprende desde el primer acto de la etapa de investigación preparatoria (dividido en la fase de investigación preliminar y fase de continuación y formalización de investigación preparatoria propiamente dicha), pasando por la etapa intermedia, hasta la etapa de juzgamiento (hasta antes de la expedición de la sentencia condenatoria firme). Por ello, se afirma que la confesión solo tiene lugar en el marco de un proceso penal.

b) Es una declaración de parte

No debe confundirse con el testimonio que corresponde a toda persona hábil (distinto al imputado) para prestar testimonio sobre lo percibido por los sentidos, en relación con los hechos objeto de prueba. Consiste en relatos, aclaraciones y explicaciones efectuadas por el imputado sobre su caso (artículo 376.2.a. del CPP).

c) Es personalísima

La confesión del imputado es insustituible e irremplazable -intuitio personae-, está absolutamente prohibida hacerla por medio de apoderado o representante.

d) Es oral

La confesión será exteriorizada a viva voz por el imputado, esto es, mediante la palabra hablada, en presencia del fiscal o juez (inmediación). No vale como confesión, las declaraciones juradas contenidas en documentos, sino han sido reproducidas por el confesante en forma personal y oral ante la autoridad competente, con la participación de su abogado defensor. Claro está que si estamos ante un imputado mudo, sordo o sordo mudo declarará por medio de interprete (artículo 171.1 del CPP)

e) Es en idioma del declarante

El idioma es parte del desarrollo de nuestra personalidad y representa la forma innata de expresión de nuestras ideas, por tanto, en caso el imputado hable en idioma diferente al castellano, deberá nombrarse un intérprete que le auxilie en el interrogatorio (artículo 171.1 del CPP).

f) Tiene por objeto hechos

Pueden ser hechos personales del confesante (artículo 160.1 del CPP) o sobre hechos ajenos de terceros vinculados siempre con los cargos o imputación formulada en su contra. La confesión recae sobre los hechos que el confesante conozca por recepción de sus sentidos, que tiene lugar cuando reconoce ser el autor del delito y/o proporciona la identidad y la descripción de la conducta de los demás partícipes.

g) Tiene una significación probatoria

No implica que necesariamente pruebe la integridad del hecho objeto de imputación, pero si el aspecto sustancial o nuclear de la hipótesis normativa del tipo delictivo, ocurre cuando el imputado aprovechando su condición de cajero, se apropió sistemáticamente, en un mes de la suma, de S/. 5,000.00 de la empresa donde labora, mientras que la hipótesis fiscal hace referencia a un monto mayor de S/. 8,000.00, sin embargo, la significación probatoria reside en que el aporte informativo por sí mismo es suficiente para subsumir la conducta en la hipótesis normativa del delito de apropiación ilícita (artículo 190 del CP)

h) Es consciente

Intención de confesar, es decir, interés en ejecutar ese acto y no otro. No debe ser el resultado de métodos violentos que destruyan la voluntariedad del acto, quedando proscrita la tortura en cualquiera de sus manifestaciones con el objeto de arrancar una confesión.

2.4.4.7.2. Requisitos extrínsecos

a) Sea prestada ante el juez o fiscal

Giammpol Taboada (2015) nos menciona que solamente es aceptable la confesión intra proceso, esto es, la realizada por el imputado en el marco de

instauración de un proceso penal, recepcionada por el fiscal o juez competente, según la etapa del proceso en que se produce.

- **Durante la investigación preparatoria**

EL autor nos dice que, en la etapa de investigación preparatoria, la confesión será recepcionada exclusivamente por el fiscal, por tener a su cargo la conducción de la investigación desde el inicio (artículos IV.1 y 61.2 del CPP), lo que posibilitará más adelante el requerimiento de un proceso inmediato o de una terminación anticipada del proceso, según el caso. En el curso de las actuaciones procesales y en todas las etapas del proceso, el imputado tiene derecho a prestar declaración y a ampliarla cuando sea conveniente según la estrategia de defensa diseñada (artículo 86.1 del CPP).

A ello, añade que el aforismo "el tiempo que pasa es la verdad que huye, contrastado en la práctica judicial, nos permite concluir que la confesión del imputado generalmente tiene lugar durante las primeras diligencias de la investigación preliminar, esto es, dentro del plazo legal de 20 días, ampliado según la complejidad y circunstancias del caso (artículo 334.2 del CPP), la misma que forma parte integrante de la etapa de investigación preparatoria, una vez expedida la disposición fiscal de continuación y formalización respectiva.

Asimismo el autor, expresa que la Policía Nacional en esta etapa, en su función de investigación, bajo la conducción del fiscal, puede recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su abogado defensor. Si éste no se halla presente, el interrogatorio se limitará a constar la identidad de aquellos (artículo 68.1.i del CPP). Si bien es cierto, que el fiscal puede disponer que algunas diligencias sean realizadas por personal policial, bajo su conducción y control (artículo 65.3 del CPP), para el caso de la confesión del imputado no podrá aplicarse tal delegación, debiendo el fiscal intervenir personalmente en la recepción de la declaración, dejándose constancia en acta de su participación, conjuntamente con el abogado defensor (TABOADA PILCO, 2015)

- **Durante la etapa intermedia**

Giammpol Taboada (2015) refiere que concluida la investigación preparatoria con requerimiento de acusación y aperturada la etapa intermedia bajo la dirección del Juez de Investigación Preparatoria (artículo 351.2 del CPP), la confesión al tener la naturaleza jurídica procesal de medio de prueba, también corresponde ser recepcionada directamente por el fiscal, debido a que en la misma audiencia preliminar de control de acusación, no pueden actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas (artículo 351.1 del CPP). La confesión es admitida como excepción a la regla de precluir toda actividad indagatoria del fiscal con la conclusión de la investigación preparatoria, esto porque cabe la posibilidad de

instar la aplicación de un criterio de oportunidad en la audiencia preliminar de control de acusación (artículo 350.1.e del CPP), como el principio de oportunidad, acuerdos reparatorios e incluso la terminación anticipada del proceso, los cuales presuponen el reconocimiento de responsabilidad penal del imputado.

Siguiendo al autor, acota que la confesión no debe ser confundida con la convención probatoria que tiene lugar en la audiencia preliminar de control de acusación (artículo 350.2 del CPP), la misma que en rigor representa una propuesta (acto bilateral) de los hechos que los sujetos procesales ordinariamente entre fiscal e imputado-- aceptan y que el juez podrá darlos por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio o desvincularse de esos acuerdos (acto condicional); como se advierte la convención probatoria es sustancialmente diferente a la confesión básicamente por el carácter unilateral e incondicional de éste último. (TABOADA PILCO, 2015)

- Durante la etapa de juzgamiento

La confesión deberá recepcionarse por el juez penal (unipersonal o colegiado), al tener a su cargo la dirección del juicio oral (artículo 28.3.a del CPP), e incluso la actuación probatoria reconoce el primer orden a la declaración del acusado, pudiendo rechazar o aceptar ser interrogado.

La confesión en la etapa final del proceso permite la conclusión anticipada del juicio (artículo 372 del CPP), la misma que tiene lugar cuando, el juez después de haberle instruido de sus derechos, le pregunta si admite ser autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil (numeral 1) entonces si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el juez declarará la conclusión anticipada del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el fiscal para llegara un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia de conformidad se dictará en la misma sesión o dentro de las 48 horas (numeral 2), la misma que aceptará los términos del acuerdo previo análisis de su legalidad (numeral 5). (TABOADA PILCO, 2015)

b) Sea prestada en presencia de su abogado

Para Pablo Talavera (2017) es importante que el imputado deba prestar confesión en presencia de su abogado (art. 160.2.c, CPP): La presencia del abogado defensor en la declaración del imputado, brinda ante la autoridad fiscal o judicial, en el marco de una investigación penal, resulta imprescindible a efectos de que pueda ser informado previamente de los efectos jurídicos de renunciar a su derecho a la no autoincriminación y para darle validez a la confesión como medio de prueba lícito. La presencia del abogado tiene lugar desde los actos iniciales de la investigación, esto es, desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad fiscal o policial (arts. 71.2.c y 84.1, CPP). Durante la investigación preparatoria e imputado prestará declaración ante el fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando este lo ordene o cuando este lo solicite (art. 86.2, CPP). De otro lado, se garantiza la

defensa gratuita a todos aquellos imputados o acusados que, dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso (art. 80, CPP). (TALAVERA ELGUERA, 2017)

c) Sea previamente instruido el imputado de sus derechos

Pablo Talavera (2017) cita el artículo al artículo 87° del CPP, para hablar de la instrucción de los derechos del imputado antes de comenzar la declaración se le comunicara detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables 887.1). Se le advertirá que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada perjuicio (87.2). Se le informará de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como dictar su declaración durante la etapa de investigación preparatoria (87.3). Se le informará los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos (87.4).

La garantía a la información oportuna, comprensible y veraz de los derechos del investigado detenido, se ratifica en la obligación de la policía de poner al detenido inmediatamente a disposición del juez de investigación preparatoria, cuando se trata de la ejecución de una detención preliminar judicial, procediendo a examinar al imputado a fin de verificar su identidad, designarle un abogado de oficio si no cuenta abogado particular y garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales, procediéndose a levantar una acta (art. 71, CPP). Luego de la sumarisima diligencia judicial antes descrita, recién es puesto el imputado a disposición del fiscal, para que proceda a interrogarlo y requiera la medida coercitiva personal que corresponda según su estrategia de investigación. (TALAVERA ELGUERA, 2017)

d) Este debidamente corroborada por otros elemento de convicción
(TALAVERA ELGUERA, 2017)

Para que una confesión tenga valor probatorio es menester que se encuentre debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción (art. 160.2.a, CPP).

La exigencia de corroboración de la confesión siempre estuvo presente en los diversos códigos peruanos. Así, el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 establecía como uno los requisitos de la confesión del reo para ser considerada prueba plena. En el art. 105.4. Señala: "Que cuando menos esté probada semiplenamente, por otros medios distintos de la confesión, la criminalidad de que el reo se confiese delincuente"; a continuación, en el art. 106 se establecía: "La confesión del reo, unida solamente a indicios, nada prueba en contra suya". Como se puede apreciar, el nivel epistemológico de corroboración era alto. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 prescribía en su art. 89: "La confesión del inculpaado no excusa al juez de la obligación de buscar otros elementos de prueba". Finalmente, de manera escueta, la corroboración fue considerada en el art. 136 del CdePP de 1940 como un requisito de la

confesión, indicando que la misma releva al juez de practicar las diligencias que no sean indispensables.

Hay delitos en los que la confesión del imputado puede no solo acreditar su autoría o participación puede contribuir a demostrar la existencia del mismo; es el caso, por en el hecho incriminado, sino que ejemplo, del delito de pertenencia a organización terrorista; pero en otros delitos, se hace indispensable la acreditación de la existencia o realización del delito y su magnitud empleando pruebas específicas; es el caso del delito de tráfico ilícito de drogas del art. 296 o el de lesiones graves del art. 121 del CP. Estos supuestos deben tenerse en cuenta en el momento de tener por corroborada una confesión.

La confesión puede intervenir en la prueba del hecho objeto del proceso y de la participación del imputado en él, esto es, tiene entidad para contribuir a su acreditación, pero por si sola no puede cumplir la función de probar el hecho delictuoso. Para San Martín Castro la confesión debe concordar con una fuente probatoria distinta, que puede estar representada por testimonios, pericias, documentos, etc.

e) Sea prestada libremente y estado normal de sus facultades psíquicas

Pablo Talavera (2017) cita el art. 160.2.b) del CPP que señala que la confesión solo tendrá valor probatorio cuando sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas.

Como consecuencia del derecho a no ser obligado a declarar o declararse culpable (art. 8.2.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos), la confesión ha de ser libremente prestada, como otra declaración, sin que para su obtención se puedan emplear presiones psicológicas, intimidaciones, amenazas, engaños ni torturas. A su vez El autor Pablo Talavera cita a San Martín Castro Considera que la libertad de declaración se vulnera en los casos de confesión violentada (amenazas o torturas), confesión comprada (otorgada por dádivas o promesas) y confesión fraudulenta (la arrancada mediante una celada, artificios o engaño). La confesión así obtenida es una prueba radicalmente nula, porque ha vulnerado derechos fundamentales del confesante. (TALAVERA ELGUERA, 2017)

f) Debe ser sin prestar juramento o promesa de honor

Para Giammpol Taboada (2015) la confesión tiene la naturaleza de medio de defensa debe ser sin prestar juramento o promesa de honor, es por ello que el imputado puede negarse o aceptar declarar, según su estrategia de defensa, como garantía del derecho a la no autoincriminación, pudiendo exponer los hechos con prescindencia (total o parcial) de su veracidad según su propio interés, es decir, puede mentir sin que tal conducta tenga consecuencias penales negativas de carácter sustantivo (no constituye otro delito, atípico) o de carácter procesal (no se presume su culpabilidad). Distinta es la situación de los testigos, quienes tienen la obligación legal de decir la verdad, siendo calificada toda desviación intencional de la verdad (ocultarla, modificarla, falsearla) como delito. Tampoco la autoridad encargada del interrogatorio debe exhortar al imputado a que diga la verdad como antes lo exigía el artículo 132 del CPP de 1940 "el juez instructor deberá exhortar al inculcado para que diga la verdad"

solamente el imputado puede ser exhortado a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.7.3. Requisitos legales adicionales

El CPP, en su artículo 160, establece expresamente que la confesión debe ser "sincera" y "espontánea", para justificar la reducción de la pena que menciona el artículo 161 del CPP, por ello, será preciso analizar cuál es el significado usual de tales conceptos recurriendo al mismo diccionario usual, a efectos de ser entendidos en real contexto jurídico.

a) Sincera

Giammpol Taboada (2015) señala que sincerarse es explicar alguna cosa de la que uno se cree culpable, sinónimo de veraz, entendido para efectos de comprensión de la confesión, como la veracidad más propiamente la verificabilidad de la información de los hechos proporcionados por el imputado sobre el evento delictivo, a partir de su confrontación con otros medios de prueba. (TABOADA PILCO, 2015)

Pablo Talavera (2017) Expresa que la exigencia de la sinceridad no debe confundirse con corroboración. Cuando el imputado proporciona una declaración veraz, significa que debe corresponderse no solo con la imputación, sino también, en su momento, con los medios de prueba actuados en el proceso. La sinceridad es el modo en el que el procesado se expresa o relata los hechos y su participación el procesado, libre de fingimiento e incoherencia, mientras que la corroboración es un deber de la autoridad de verificar lo expresado por el imputado, cuando menos en lo esencial. (TALAVERA ELGUERA, 2017)

b) Espontanea

Giammpol Taboada (2015) nos dice que lo espontáneo es aquello "voluntario o de propio impulso", se relaciona con la libertad de voluntad del declarante, o sea, la imposibilidad de obtener la declaración mediante coacción, sugestión o mediante engaño.

Además el autor precisa sobre La "sinceridad y espontaneidad", que estas no constituyen en rigor requisitos legales "adicionales", sino requisitos intrínsecos, dado que toda confesión en un sistema procesal moderno acusatorio garantista, centralizado en la figura del imputado como sujeto de derechos y garantías, es por definición sincera y espontánea, es decir, debe obedecer a una libre decisión del imputado, sin mediación alguna de violencia, amenaza o engaño en su formación, y solo tendrá eficacia probatoria si puede ser confirmada con el resto de materia probatoria. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.7.4. Requisitos desarrollados por la jurisprudencia

No podemos dejar atrás al mencionar los requisitos de la confesión sincera aquellos que son desarrollados por la jurisprudencia, pues sabemos que para el derecho esta es de suma importancia, por ello compartimos la idea que expresa Giammpol Taboada (2015) citando los artículos 160 y 161 de CPP que regulan los requisitos de existencia y validez de la confesión, como resultado de la evolución conceptual desarrollada por la jurisprudencia nacional a partir de la interpretación de la fórmula abierta del artículo 136 del Código de Procedimientos Penales de 1940 que limitó la configuración de la confesión a la sola exigencia de corroboración de los hechos confesados con otras pruebas.

Los principales criterios esbozados en la jurisprudencia nacional", para calificar la aceptación de cargos del imputado como medio probatorio de confesión, son uniformidad, utilidad y colaboración y el autor Giammpol Taboada (2015) sintetiza lo siguiente de cada uno. (TABOADA PILCO, 2015)

a) Uniformidad

Implica que la versión que proporciona el imputado si se ha fraccionado en varias declaraciones- debe ser, en términos generales, coincidente una con otra en sus aspectos elementales (coherente), estableciéndose una relación de semejanza o complemento. No obstante lo expuesto, la confesión no debe descartarse si durante la investigación el imputado inicialmente negó los hechos incriminatorios y luego en el juicio los admite, sin antes valora las causas que tuvo el imputado para recomponer lo declarado, como podría ser el temor o presión o incluso la ignorancia de su característica premial.

b) Utilidad

La confesión es útil cuando genera provecho, esto es, cuando puede servir o ser aprovechada en alguna forma por el sistema de administración de justicia penal. Si la confesión beneficia los objetivos de dilucidación de la verdad de los hechos es aplicable el beneficio de reducción de la pena, por ello, debe ser graduada por el juez en cada caso concreto, "cuando más útil sea la confesión, mayor será la reducción de la pena". Nótese la coherencia del reconocimiento del criterio de utilidad de la confesión, en la propia redacción del artículo 161 del CPP, cuando "faculta al juez a disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal", esto es, la utilidad plena de la confesión justificará la reducción hasta el límite del tercio de la pena, en tanto que, la utilidad meridiana de la misma recibirá un beneficio menor al límite señalado. Entre los parámetros de valoración utilitaria de la confesión invocados en el novísimo precedente contenido en el Dictamen

Fiscal N° 1545-2007-MP-FN-FSCA38, pueden citarse: la conducta diligente del imputado en la corroboración u obtención de pruebas, desconocidas hasta ese momento, incautación de objetos del delito, identificación y eventual captura de otros involucrados o la determinación de hechos que mantenían incierta la investigación.

c) Colaboración

Colaborar significa contribuir una cosa en la formación de otra, sinónimo de cooperar, asistir, ayudar, apoyar, en el plano procesal, la confesión en sí misma, constituye un acto de colaboración para los operadores jurisdiccionales en la averiguación de la verdad de los hechos objeto de imputación, entendiéndose tal información en relación a hechos propios (confesión en sentido estricto), pero también sobre hechos de terceros partícipes en el delito (confesión en sentido lato), consistente en la identificación de los coautores, instigadores o cómplices, así como la descripción del aporte concreto de éstos en la consecución del plan criminal, la información sobre pruebas incriminatorias, todo lo cual evidentemente también deberá ser verificado o confirmado por otros medios de prueba para que califique como acto colaborativo.

2.4.4.8. Beneficio de la confesión sincera

Reyna Alfaro (2015) cita el artículo 161° del CPP el cual determina que la pena del confeso se podrá disminuir prudencialmente hasta en una tercera parte del mínimo legal. El amplio margen de la discrecionalidad que se deja al operador de justicia penal impone la obligación de recurrir a criterios que limiten esos márgenes de discrecionalidad.

El más importante de estos criterios es el principio de proporcionalidad. El fundamento del principio de proporcionalidad es constitucional y deriva del principio de Estado de Derecho y los valores superiores implícitos a tal principio (principalmente el valor justicia).

El principio de proporcionalidad no es solo un principio de naturaleza sustancial, sino también un principio de orden procesal de especial aplicación en el momento de determinar medidas coercitivas o de determinación judicial de la pena.

Justamente por la radical importancia que el principio de proporcionalidad tiene en clave de determinación judicial de la pena es que puede ser reconocido como un límite fundamental a los márgenes de discrecionalidad que tiene el Juez penal para la reducción de la pena concreta por confesión sincera. De hecho, la doctrina jurisprudencial ha observado que los niveles de reducción del marco penal por confesión sincera pueden ser atemperados con otros criterios como el principio de proporcionalidad penal.

Ahora bien, la proporcionalidad de la reducción de la pena concreta por confesión sincera debe necesariamente encontrarse vinculada con la utilidad de la confesión sincera. Líneas atrás indicamos que la utilidad de la confesión podría ser graduada, lo que necesariamente se traduce en sede de individualización judicial de la pena.

No obstante, el artículo 161° del CPP como no lo hacía el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, establece un límite al beneficio de reducción de la pena concreta por confesión sincera: una tercera parte por debajo del mínimo legal. (REYNA ALFARO, 2015)

2.4.4.9. Exclusión del beneficio de la confesión sincera

Giammpol Taboada (2015) para expresar la exclusión del beneficio de la confesión sincera cita al artículo 161° del CPP que regula como presupuestos excluyentes del beneficio de reducción de la pena por debajo del mínimo legal en proporción de hasta un tercio, cuando precede a la confesión, la detención del imputado en flagrancia y también cuando se han incorporado al proceso suficientes elementos probatorios de cargo que confirman la tesis incriminatoria. Así pues, la confesión entendida como la información oportuna y veraz de aceptación del hecho delictivo proporcionada a los órganos de persecución o decisión del conflicto penal, resultara según sea el caso, extemporánea o innecesaria, o ambas a la vez, en suma, inútil como medio de prueba. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.9.1. Flagrancia (TABOADA PILCO, 2015)

La regulación actual de esta medida coercitiva personal ejecutada por la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de investigación de los delitos, se encuentra en el artículo 259 del CPP, modificado por el D. Leg. N° 983 (22/07/2007), con las siguientes modalidades:

- a) Flagrancia material o estricta. Cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, en el argot popular llamado "con las manos en la masa".

- b) Cuasi flagrancia. Cuando el sujeto ha huido y ha sido identificado después de la perpetración del hecho punible dentro de las 24 horas.
- c) Presunción de flagrancia. Cuando el sujeto agente es encontrado después de la perpetración del delito con efecto o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso, dentro de las 24 horas.

2.4.4.9.2. Irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso (TABOADA PILCO, 2015)

Cuando además de la flagrancia, existe suficiencia probatoria (de pruebas de cargo) para acreditar la existencia del delito y la vinculación del inculpado como autor o partícipe del mismo conforme a la tesis incriminatoria fiscal, devendría en inútil el reconocimiento de los hechos por el propio imputado.

Ejemplo: el imputado que confiesa ser autor del delito de lesiones graves con cuchillo tipificado en el artículo 121 del Código Penal, debido a la contundencia de los elementos de convicción de cargo acopiados en la investigación preparatoria, como es la sindicación uniforme y congruente del agraviado y dos testigos, el acta de incautación del arma punzo cortante y el certificado médico legal.

2.4.4.9.3. Conducta procesal obstruccionista (TABOADA PILCO, 2015)

La confesión también puede apreciarse del comportamiento del inculpado durante el proceso, cuando su desempeño no ha sido facilitador de sus objetivos (como lo es por ejemplo que el justiciable se someta voluntariamente a fuero, poniéndose a derecho y no como consecuencia de un largo proceso extradicional), como lo señala la sentencia vinculante del Tribunal Constitucional N° 1257-2005-PHC/TC que se remite a las recaídas en los expedientes N° 3966-2004-HC/TC y N° 2915-2004-HC/TC, que si bien se refieren a la aplicación del plazo razonable del proceso y de la detención, permiten evaluar negativamente el comportamiento procesal obstruccionista de un justiciable a efectos de rechazar la confesión como ha sido precisado en el reciente Dictamen N° 1545-2007-MP-FN-FSCA del caso Fujimori.

2.4.4.9.4. Lo estipulado en el decreto legislativo N° 1382

El decreto legislativo que modifica los artículos 161 y 471 del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo n° 95.

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto eliminar los efectos de la confesión sincera en los delitos de feminicidio y contra la libertad sexual, así como los efectos de la terminación anticipada en el delito de feminicidio, para la aplicación de una pena proporcional en relación con la afectación de los bienes jurídicos protegidos por dichos delitos.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal

Modifícanse los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, en los términos siguientes:

“Artículo 161. Efecto de la confesión sincera

(...)

Este beneficio también es inaplicable en los casos de delitos previstos en los artículos 108-B, 170, 171, 172, 173 y 174, así como en sus formas agravadas previstas en el artículo 177 del Código Penal

“Artículo 471. Reducción adicional acumulable

(...)

La reducción de la pena por terminación anticipada tampoco procede en el caso del delito previsto en el artículo 108-B del Código Penal.”

Lo que expresa el presente Decreto Legislativo es que no exista un beneficio premial, el cual es una reducción prudencial a la pena según el Código Procesal Penal, cuando los inculcados se pretendan acogerse a la confesión sincera o una terminación anticipada habiendo realizado la comisión de los delitos de feminicidio y Violación sexual, ello con el fin de disminuir el alto índice de feminicidios y violación sexuales en nuestro país, posición de la cual no estamos de acuerdo, por ello es tema de nuestra investigación.

2.4.4.10. Límite temporal de la confesión sincera

El autor Giammpol Taboada (2015) no manifiesta que no existe preclusión a la posibilidad de confesar en el proceso, esto es, no existen límites temporales para que esta se produzca, puede acontecer en cualquier momento del proceso, sea en la etapa de investigación preparatoria, intermedia e incluso de juzgamiento, evidentemente antes de expedirse sentencia condenatoria.

El CPP no ha regulado ninguna limitación temporal para admitir la confesión del imputado como medio de prueba, con la producción de sus efectos premiales (reducción de la pena), no pudiendo el juez hacer una distinción donde la ley no la hace, debiendo por tanto, valorarse según las circunstancias concretas de cada caso. Incluso en el artículo 86.1 se ha precisado que en el curso de las actuaciones procesales, en todas las etapas del proceso, el imputado tiene derecho a prestar declaración y ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder los cargos formulados en su contra.

Por tanto, la decisión de abstenerse de declarar del imputado en la etapa de investigación por cualquier razón, para reservarla en juicio, resultará perfectamente válida, según el diseño de su estrategia de defensa u otro interés. Ejemplo: puede acontecer que el imputado recién confiese en la etapa de juzgamiento, por temor a las amenazas contra su vida efectuadas por los demás imputados en las etapas anteriores del proceso. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.11. La confesión sincera y otros procesos especiales.

2.4.4.11.1. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad es un medio alternativo de solución del conflicto jurídico penal regulado en el artículo 2 del CPP, materializado en un acuerdo celebrado entre el fiscal, el imputado y el agraviado, partiendo del presupuesto fáctico elemental de aceptación de responsabilidad de los hechos imputados, acto calificado como confesión instrumental, por no participar de todos sus requisitos de validez, pues no requiere necesariamente su confirmación por otros elementos de convicción, dada su carácter de instrumento para la reparación efectiva de los danos y perjuicios ocasionados por el evento criminal, la misma que tiene lugar ante delitos que no afectan gravemente el interés público y de baja penalidad⁵, conocidos como "delitos de bagatela", teniendo como consecuencia la expedición de una Disposición de Abstención por el fiscal, en caso encontrarse el proceso en investigación preliminar, en tanto

que, luego de formalizada la investigación, dará lugar a la expedición de un auto de sobreseimiento por el Juez de investigación preparatoria. (TABOADA PILCO, 2015)

Acuerdo Reparatorio

El acuerdo reparatorio es otro medio alternativo de solución del conflicto jurídico penal regulado en el artículo 2 del CPP, materializado en un acuerdo celebrado entre el imputado y el agraviado sobre la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el evento criminal, procediendo solo en caso de determinados delitos contra el patrimonio y en los delitos culposos, con el carácter de vinculante debiendo el fiscal expedir disposición de sobreseimiento cuando acontece en la investigación preliminar y mediante auto de sobreseimiento del juez cuando la investigación ha sido formalizada. En la misma forma que para el principio de oportunidad, estamos ante una confesión, por contener la aceptación expresa o tácita de los hechos imputados como instrumento y base fáctica para la viabilidad del acuerdo. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.11.2. Proceso inmediato

Es un proceso especial requerido por el fiscal luego de culminar las diligencias preliminares o antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria, ante diversos supuestos legales (artículo 468 del CPP)⁴⁷, entre ellos, cuando el imputado ha confesado la comisión del delito, la misma que de ser aprobada por el juez de investigación preparatoria, tiene como consecuencia la formulación de la acusación, acortando drásticamente el plazo máximo de investigación y suprimiendo la etapa intermedia, a efectos de ser remitido el proceso al juez penal unipersonal o colegiado de juzgamiento, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. La incoación del proceso inmediato concluirá con sentencia, absolutoria o condenatoria, según el caso. (TABOADA PILCO, 2015)

2.4.4.11.3. Proceso De terminación anticipada (TABOADA PILCO, 2015)

Es un proceso especial a iniciativa del fiscal o del imputado en cualquier delito, que tiene lugar una vez expedida la Disposición de Formalización de la investigación preparatoria y hasta antes de formularse acusación, materializado en un acuerdo provisional sobre la pena, la reparación civil y demás consecuencias accesorias que serán objeto de debate en audiencia privada. El juez analizará la suficiencia probatoria, la legalidad y razonabilidad del acuerdo provisional propuesto (artículo 468 del CPP). En caso sea aprobado, se expedirá sentencia condenatoria anticipada en acto público.

La particularidad del proceso de terminación anticipada es que eventualmente puede incoarse sobre la base de una confesión con todas las formalidades legales, conservando incólume su eficacia como medio de prueba con independencia al resultado judicial del acuerdo. Por otro lado, nada obsta que tal reconocimiento de los hechos incriminatorios, tenga lugar en las negociaciones informales entre el imputado y el fiscal o en el mismo acto de la audiencia privada ante el juez, por ello, en caso de no llegarse a un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado, en este proceso especial, se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra (artículo 470 del CPP).

Para la tramitación del proceso especial de terminación anticipada, no es requisito la declaración prestada por el imputado ante el Fiscal en presencia de su abogado, admitiendo los cargos imputados en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, materializada en un acta escrita, firmada y anexada a la carpeta fiscal como elemento de convicción, la misma que en rigor tendrá la calidad de confesión por contener los presupuestos del artículo 160 del CPP, si adicionalmente se encuentra corroborada por otros elementos de convicción.

Esta práctica resultará bastante conveniente para el Fiscal como parte persecutora del delito, porque en la eventualidad que el acuerdo provisional de terminación anticipada sea desaprobado por el JIP, subsistirá plenamente el acta de confesión como elemento de convicción para pasar sin dificultad el control sustancial de la etapa intermedia y llevar el caso a juicio, con bastante probabilidad de éxito en la obtención de una sentencia condenatoria, dada la aceptación de cargos en la investigación preparatoria por el ahora acusado.

El requisito exigido para el trámite del proceso especial, es la aceptación de cargos por el imputado (artículo 468.4 del CPP), que para conveniencia de la defensa puede manifestarse de dos formas:

- **La aceptación de cargos escrita**

Contenida en el acuerdo provisional escrito de terminación anticipada con la firma del imputado, presentada al Juez de Investigación Preparatoria y que correrá en el cuaderno de terminación anticipada, la misma que para su eficacia requiere ser ratificada oralmente en audiencia.

- **La aceptación de cargos oral**

Manifestada por el imputado en la misma audiencia de terminación anticipada ante la pregunta del Juez de Investigación Preparatoria, la misma que quedará registrada únicamente en sistema de audio.

La modalidad de aceptación de cargos escrita contenida únicamente en el acuerdo provisional y la aceptación de cargos oral manifestada en la audiencia de terminación anticipada, garantiza a la defensa que en caso de desaprobación del acuerdo, la declaración del imputado exteriorizada en una u otra forma se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra, tal es así, que el cuaderno de terminación anticipada es archivado en el Juzgado de Investigación Preparatoria, sin posibilidad alguna de ser remitido posteriormente al Juzgado Penal Unipersonal o Colegiado de juzgamiento. Por el contrario, si la aceptación de cargos se realiza como un acto de investigación y se anexa a la carpeta fiscal, tendrá eficacia autónoma al destino del cuaderno de terminación anticipada.

Finalmente, el beneficio premial por acogerse al proceso especial de terminación anticipada consiste en la reducción de la pena que se imponga al imputado en proporción a una sexta parte, teniendo tal beneficio tasado carácter imperativo. Asimismo, de ser el caso, se acumulará beneficio por confesión (artículo 471 del CPP).

2.4.5. EL FEMINICIDIO

2.4.5.1. La violencia contra la mujer

La violencia contra la mujer es aquella que se realiza o que se ejerce por el hombre contra la mujer por su condición de tal, y no solo se da en ámbito de familiar sino en todos los ámbitos, en toda la sociedad, es decir casi todos los días vemos diferentes formas contra la mujer en las noticias; ya sean estas por subordinación del ámbito familiar, por tener un vínculo laboral o por el simple hecho de caminar en las calles desprotegidas. Este problema social afecta a todas y se basa en la discriminación, desigualdad y relaciones de poder entre el hombre y mujer.

Es por ello que citando a María Luisa Maqueda (2006) compartimos su idea al decir que la violencia contra la mujer no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. Se trata de una situación de discriminación intemporal que proviene de una estructura social de

naturaleza patriarcal. Así, el género se configura como el resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se le atribuyen simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura otorga a sus varones y mujeres. Producto de ese aprendizaje cultural de carácter machista, varones y mujeres exhiben roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta de género. De ahí el dominio de lo masculino y la subalternidad de lo femenino constituyen los componentes ideales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. (MAQUEDA MARIA, 2006)

El artículo 1, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer - Belem do Pará, señala: “(...) debe entenderse por **violencia contra la mujer**, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado”.

Del mismo modo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la resolución número 2005/41, definió la **violencia contra la mujer** como «*todo acto de violencia sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer*»}

Así también, en la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer, elaborada en la 85 sesión plenaria, celebrado el 20 de diciembre de 1993, reconoce que “**la violencia contra la mujer** “*constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre.*”. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se refuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”(es evidente la conexión entre violencia de género y discriminación, relaciones de poder y desigualdad. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2017)

2.4.5.1.1. Violencia de género

El estatuto de Roma señala que debe entenderse como “**Violencia de género**” como “*aquella que abarca cualquier acto perjudicial perpetrado en contra de la voluntad de una persona y basado en las diferencias de atribución social (género) entre hombres y mujeres. Los actos de Violencia de género violan un determinado número de derechos humanos universales protegidos por las convenciones y los instrumentos internacionales.* Muchas formas de violencia de género –si bien no todas– se consideran ilegales y actos criminales en las políticas y leyes nacionales» (UNFPA, 2012)

Asimismo; El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados señaló que “**la violencia de género**” podía catalogarse como una violación de los derechos humanos, e indicó que este flagelo afectaba a mujeres, hombres, niños y niñas, aunque son ellas las que predominantemente son víctimas. Este organismo indica que la violencia de género es un tipo de violencia «que se dirige en contra de una persona sobre la base de su género o sexo. (ACNUR, 2013; ACNUR, 2013)

2.4.5.1.2. Violencia doméstica

En las legislaciones de los países latinoamericanos generalmente utilizan el término de “**violencia doméstica**” o también violencia intrafamiliar y lo integran con la clave de la familiaridad o parentesco en un sentido amplio (comprendiendo la relación matrimonial así como la de hecho o la puntual con ocasión de la procreación) aun cuando haya terminado la relación; de tal manera que no exigen convivencia actual entre las partes a efectos de aplicar la ley especial siendo suficiente que exista una relación afectiva, con convivencia o sin

convivencia .Cabe mencionar la Ley de Violencia Domestica de Uruguay núm. 17.514, aprobada en julio 2002, que en su artículo segundo dispone:

“Constituye violencia doméstica toda acción u omisión, directa o indirecta, que por cualquier medio menoscabe, limitando ilegítimamente el libre ejercicio o goce de los derechos humanos de una persona, causada por otra con la cual tenga o haya tenido una relación de noviazgo o con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva basada en la cohabitación y originada por parentesco, por matrimonio o por unión de hecho.”¹²

En ese mismo sentido, la Ley contra la Violencia Doméstica de Costa Rica de Marzo de 1996 (núm. 7. 586 en su art. 2a) define como violencia doméstica toda “Acción u omisión, directa o indirecta que es ejercida contra un pariente por consanguinidad afinidad o adopción hasta el tercer grado, por vinculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que origine como consecuencia el menoscabo de su integridad física sexual psicológica o patrimonial” (MONTABÁN HUERTAS, 2003)

2.4.5.2. Origen del término: Femicidio

El término femicidio surge del concepto de genericidio, utilizado por primera vez por la antropóloga norteamericana Mary Anne Warren en su obra pionera *Gendercide: The Implications of Sex Selection* (*Genericidio: las implicaciones de la selección por sexos*), publicado en una fecha tan reciente como 1985, y en la que la autora establece que, estadísticamente, las mujeres en edad reproductiva tienen mayores probabilidades de ser mutiladas o asesinadas por hombres, que de fallecer por enfermedades, incluidos el cáncer y las enfermedades infectocontagiosas, accidentes de tránsito y laborales y guerras todas juntas o sumadas. Esto provoca que, demográficamente, habiten el planeta aproximadamente 200 millones menos de mujeres de las que deberían existir de acuerdo a la tasa de natalidad y expectativa de vida promedio que detentan, ya que, según estadísticas de la ONU, casi 3 millones de mujeres perecen cada año como consecuencia de la violencia de género, entre cuyas manifestaciones más típicas se encuentran:

- Aborto de los fetos de niñas basado en una selección deliberada.
- Infanticidio en los países en los que se prefiere a niños varones.
- Falta de comida y atención médica, que se desvía hacia los miembros masculinos de la familia.
- Los llamados “asesinatos de honor” y las muertes de dote.
- Tráfico de mujeres.
- Violencia doméstica.

El término femicidio propiamente dicho deriva de la castellanización del término *femicide*, que comenzó a utilizarse en el mundo angloparlante para describir las muertes producto de la violencia de género contra las mujeres. Luego de la discusión que generó la obra de Warren, y fue utilizado por primera vez por la antropóloga mexicana Marcela Lagarde, para describir el sistemático asesinato de niñas y mujeres en Ciudad Juárez (Estado de Chihuahua) y Ciudad de Guatemala, ya a principios de la década de 1990. (LAGARDE Y DE LOS RIOS)

¹² Ley de Violencia doméstica de Uruguay N° 17.514, aprobada en Julio del 2002

2.4.5.3. Femicidio, feminicidio: antecedentes y definiciones (PÉREZ, 2014)

El término femicide (femicidio) ha sido desarrollado, principalmente, desde aproximaciones sociológicas y antropológicas. La primera persona que utilizó la categoría femicide directamente relacionada a la violencia de género fue Diana Russell expuesta ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra mujeres. A partir de ello su contenido y alcance ha variado.

En 1990 en la revista Ms, a través de un artículo intitulado Speaking the Unspeakable, que publicaron Diana Russel y Jane Caputi dieron a conocer el término femicide, que lo califican como *“el asesinato de mujeres realizado por hombres, motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres”*.

En 1992 Diana Russell y Jill Radford sintetizaron el término femicide como el *“asesinato de mujeres cometido por hombres”*.

La teoría del feminicidio, de la que forma parte el feminicidio, emergen del bagaje teórico feminista. Sus representantes más significativas son Diana Russell y Jill Radford, además de las investigaciones que realizaron Jane Caputi, Deborah, Cameron y otras más que fueron recogidas en el libro Femicide: The politics of woman killing en la que se recoge importantes datos y análisis detallado de casos de feminicidio en diversos países como la India, Estados Unidos y Canadá En dicho libro también se recoge las cacerías de brujas en los siglos XVI y XVII en Inglaterra, hasta nuestros días (Lagarde y De Los Ríos, s.f)

La teoría señalada esboza los crímenes cometidos contra niñas y mujeres en el seno del patriarcado y lo considera el extremo de dominación de género contra las mujeres. También lo denominan como genocidio, otras como terrorismo de género. En esta teoría también se incluyen subclasificaciones como feminicidio serial, feminicidio lésbico, etc.

Años más tarde la antropóloga Marcela Lagarde y De Los Ríos desarrollaría el término femicide, que como bien explica su traducción es femicidio, sin embargo la antropóloga lo traduce como feminicidio y así se ha difundido a lo largo de América Latina y ha generado un amplio debate sobre el concepto.

La antropóloga Lagarde indica lo siguiente: *“en castellano femicidio es una voz análoga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, prefería la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad”*. Lagarde y De Los Ríos M (pág, 215-216).

Marcela Lagarde, señala que el feminicidio es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres. Asimismo indica una serie de factores que inciden para el desarrollo del feminicidio como son el silencio social, la idea de que hay problemas más urgentes y la vergüenza y el enojo que no conminan a transformar las cosas sino a disminuir el hecho y demostrar que no son tantas “las muertas” o aquí no ocurre lo mismo que en Ciudad Juárez, la India o Guatemala; la omisión, la negligencia y la colusión parcial o total de autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes.

Pero, lo más resaltante de la teoría sobre feminicidio que hace la antropóloga es que señala que el Estado es parte estructural del problema por su signo patriarcal y por su preservación de dicho orden, en otras palabras sería un crimen de Estado.

La antropóloga Marcela Lagarde y De Los Ríos, quien fuera diputada en México (2003-2006), desarrolla el concepto de feminicidio en un contexto en el que se cometieron homicidios de niñas y mujeres en Ciudad Juárez y en la que se evidencia la violación de los

derechos humanos de las mujeres, hecho que no sólo se dio en Juárez sino en gran parte del país de México, y que el Estado poco o nada hizo para solucionar este problema.

2.4.5.4. Tipos o tipología del feminicidio (REÁTEGUI LOZANO, 2017, págs. 180-185)

Rolando Reátegui (2017) no dice que cuando se utiliza una noción de femicidio/feminicidio “restringida” a los homicidios o muertes violentas de mujeres, existe debate teórico sobre la conveniencia de utilizar la misma expresión para abarcar una diversidad de crímenes por razones de género cuyas características pueden ser bastante diferentes.

Por ello se han planteado diversas clasificaciones o tipologías que permiten distinguir diversas especies de femicidios o feminicidios en función de varios factores.

En las investigaciones sobre el feminicidio se suele hacer referencia a tres tipos: íntimo, no íntimo y por conexión, aunque no se trata de una única clasificación pues esta depende de las circunstancias que se presentan en cada país o lugar. Como no todo homicidio de mujeres es un feminicidio, es muy importante tener claridad sobre los mencionados distintos tipos. Si bien no parece haber mayor problema con la noción de feminicidio íntimo y por conexión, no sucede lo mismo con el feminicidio no íntimo. Esta falta de precisión sobre el feminicidio no íntimo puede dificultar distinguir los homicidios de mujeres por razones de género de aquellos otros homicidios de mujeres que se producen en contextos en los que también mueren los hombres, muchas veces en mayor proporción que ellas Sin embargo estos conceptos aún resultan demasiado generalizadores cuando se trata de identificar o visibilizar fenómenos con características particulares. (...).

Asimismo, el autor cita a la Socióloga Monárrez Julia (2000), quien introduce basada en su investigación de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez durante el periodo 1993 a 2005, una tipología que distingue tres grandes categorías de feminicidios: íntimo, sexual sistémico y por ocupaciones estigmatizadas. El primer tipo se integra por dos subcategorías, el feminicidio infantil y el familiar. Esta tipología es la que recoge el reciente informe del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio en México.

En este mismo sentido, de acuerdo con este informe del (OBSERVATORIO CIUDADANO NACIONAL DEL FEMINICIDIO, 2007-2008) , la tipología de los feminicidios se describe de la siguiente manera:

A. Feminicidio íntimo

Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas.

B. Feminicidio familiar

Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación.

C. Feminicidio infantil

Es la privación dolosa de la vida cometida en contra de niñas menores de edad o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija, descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, que tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta

relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor.

D. Femicidio sexual sistemático

Es el asesinato codificado de niñas y mujeres por ser mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, secuestrados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos por hombres que hacen uso de la misoginia y el sexismo para delinear cruelmente las fronteras de género por medio de un terrorismo de Estado, secundado por los grupos hegemónicos que refuerza el dominio masculino y sujeta a Familiares de víctimas, a través de un periodo continuo e ilimitado de impunidad y complicidades.

E. Femicidio por ocupaciones estigmatizadas

Si bien las mujeres son asesinadas por ser mujeres, como nos explica la Dra. Monárrez hay otras que son asesinadas por la ocupación o el trabajo que desempeñan. Ellas son bailarinas, meseras o trabajadoras sexuales (prostitutas). Aunque son agredidas porque son mujeres, lo que las hace aún más vulnerables es la ocupación desautorizada que desempeñan..(...). (MONÁRREZ JULIA, 2000)

2.4.5.5. Regulación legislativa del delito de feminicidio en el Código Penal Peruano

Podemos decir que los primeros intentos por incluir a la figura del feminicidio en el catálogo de delitos de nuestro Código Penal se dieron en el año 2011, esto es a través del **Proyecto de Ley N° 008/2011-CR**, presentado ante el Congreso de la República con fecha 04 de Agosto de 2011, cuyo único objetivo era la incorporación del inciso 6) en el artículo 108 del Código Penal que prevé el delito de homicidio calificado. En él se señala expresamente que “...si la víctima es una mujer con quien el agente mantiene o mantuvo vínculo sentimental, la pena privativa de libertad no será menor de quince años”.

A la iniciativa legislativa señalada, se suma el **Proyecto de Ley N° 224/2011-CR titulado “Mujeres a una vida sin violencia”** presentado ante el Congreso de la República con fecha 16 de Septiembre de 2011, que buscaba la modificación del artículo 107° del Código Penal, referido al parricidio, así como la incorporación del artículo 107° A, buscándose con ello que en el parricidio el sujeto pasivo sea necesariamente un varón, mientras que en el artículo 107°-A, lo sea solo una mujer.

Así, se tiene el **Proyecto de Ley N° 350/2011-CR**, presentado ante el Congreso de la República, con fecha 11 de Octubre de 2011, que al igual que el anterior proyecto, propuso incorporar al feminicidio de manera autónoma como una modalidad agravante del homicidio simple en el artículo 107° - A del Código Penal.

Finalizando se presenta el **Proyecto de Ley N°537/2011-PE**, presentado ante el Congreso de la República, con fecha 23 de noviembre del 2011, el que a diferencia de los proyectos anteriores, presentados por legisladores, éste proyecto es presentado por el entonces presidente de la República, Ollanta Humala Tasso y del Presidente del Consejo de Ministros. Con este proyecto se propuso modificar el artículo 107° del Código Penal para incorporar otro supuesto de homicidio que se origina en el ámbito de pareja o de ex pareja que llevaría el nombre de feminicidio.

Así, con la acumulación de los cuatro Proyectos de Ley, y luego de un arduo debate al respecto el **27 de diciembre del 2011, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Ley N° 29819 (Ley que modifica el Artículo 107° del Código Penal, incorporando el Femicidio)**, a través de la cual el legislador penal se da la primera manifestación legislativa

mediante la cual se incorpora por primera vez el término “feminicidio”. Teniéndose que a través de su artículo único se señala:

Artículo 107° Parricidio/Feminicidio: “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108°.

“Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor o estuvo ligada a él por una relación análoga, el delito tendrá el nombre de feminicidio” (negrita y subrayado agregado).

Posteriormente a ello, se continua con el estudio de las propuestas legislativas relacionas al feminicidio, teniéndose el **Proyecto de Ley N° 287-2011-CR**, de fecha 04 de Octubre de 2011, presentado ante el Congreso de la Republica, con el que se buscó incorporar el inciso 6 al artículo 108° del Código Penal, sobre una nueva modalidad de asesinato, la cual se presentaría cuando se mate a un hombre o mujer con quien el agente pretende, mantiene o mantuvo vínculo sentimental.

En otra línea, se presenta el **Proyecto de Ley N° 1561- 2012-CR**, presentado ante el Congreso de la República con fecha 11 de Octubre de 2012, que pretendía la modificación del artículo 46° del Código de Ejecución Penal en relación a los beneficios penitenciarios para el delito de Parricidio-Feminicidio.

Por último, se tiene el **Proyecto de Ley N° 1616-2012-PE** presentado ante el Congreso de la República, con fecha 18 de octubre del 2012 a través del cual se buscó incorporar el artículo 107-A° al Código Penal y modificar los artículos 107°, 46-B° y 46-C° del Código Penal, así como el artículo 46° del Código de Ejecución Penal que tenían como propósito sancionar el feminicidio y ofrecer mayor protección a las mujeres.

En por eso que con fecha 18 de julio del 2013, se publica la **Ley N° 30068 (Ley que incorpora el artículo 108-B al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución Penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio)** –señalando que ésta fue objeto de fe de erratas, publicada el diecinueve de junio del dos mil trece, la misma que decía, “Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del código de ejecución penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio”, mediante la cual, por medio de sus dos primeros artículos –de un total de cuatro-, se modifica lo dispuesto en el artículo 107° del Código Penal-derogándose el párrafo perteneciente al feminicidio, por la creación de un tipo propio-, referido al parricidio, y se incorpora el artículo 108 – B, referida al feminicidio, señalándose:

- En relación al parricidio se señalaba

“Artículo 1°. Modificase el artículo 107 del Código Penal, en los siguientes términos: Artículo 107.- Parricidio

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.”

- Con respecto al feminicidio, se señalaba:

“Artículo 2. Incorporación del artículo 108-B al Código Penal.

Incorpórase el artículo 108-B al Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 108-B.- Será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal**, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será **no menor de veinticinco años**, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad;
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

La pena será de **cadena perpetua** cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.”

Asimismo, con fecha 07 de mayo del 2015, se publica la **Ley N° 30323 (Ley que restringe el ejercicio de la Patria Potestad por la Comisión de Delitos Graves)**, por medio de la cual se añade un párrafo en relación a los delitos de parricidio y feminicidio, restringiendo la patria potestad a quien cometa hechos tipificados como tales:

“Artículo 1. Modificación de los artículos 107 y 108-B del Código Penal

Modifícanse los artículos 107 y 108-B del Código Penal en los siguientes términos:

“Artículo 107.- Parricidio

(...) En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36.

Artículo 108-B.- Feminicidio

(...) En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36”.

Posteriormente, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 30068, en concordancia con la Ley N° 30323, y el difícil problema de violencia de la mujer, el Poder Ejecutivo solicitó al Congreso de la República el otorgamiento de facultades legislativas con la finalidad de realizar modificaciones en la legislación penal para combatir la violencia familiar y la violencia de género, por lo que dichas facultades autorizadas fueron a través de la Ley N° 30506, en su artículo 2°, inciso 2, literal a).

Además, mediante Ley N° 30506, el Congreso delega facultades en favor del Poder Ejecutivo, para legislar, entre otras, en materia de seguridad ciudadana, estableciendo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, así como modificar la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal, siendo así, se efectúan modificaciones respecto a la figura del feminicidio; y, en virtud a tales facultades, en fecha 06 de enero del 2017, a través del **Decreto Legislativo N° 1323 (Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la**

violencia familiar y la violencia de género), se realiza la modificación al tipo penal del feminicidio, quedando de esta manera en la forma señalada en dicho Decreto Legislativo:

Artículo 1.- Modificación de los artículos 46, 108-B, 121, 121-B, 122, 124-B, 168, 208, 323 y 442 del Código Penal

“Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad **o adulta mayor**.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas **o cualquier tipo de explotación humana**.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.”

Finalmente, con fecha 13 de julio del 2018, se publica en el diario oficial El Peruano, la **Ley N° 30819 (Ley que modifica el Código Penal y el Código de los niños y adolescentes)**, por medio de la cual se realiza la última modificación del tipo penal de feminicidio, en donde se incrementa las penas y se añade el inciso 9, con la finalidad de ampliar la protección penal para los casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, quedando de esta manera en la forma señalada en dicha Ley:

Artículo 1. Modificación del Código Penal

Modifícanse los artículos 108-B, 121, 121-B, 122, 122B, 441 y 442 del Código Penal

Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de veinte años** el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será **no menor de treinta años** cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. **Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.**

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes. En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

Al respecto, (Reyna, 2016), señala, que la deficiencia de técnica legislativa se hace palpable cuando se reconoce que el legislador ha introducido como elemento activador del tipo penal de feminicidio que el homicidio de la mujer se produzca "por su condición de tal". Es decir, el agente, que podría ser cualquier persona natural -incluso de sexo femenino- tiene que cometer el delito contra la mujer por el simple hecho de tener dicha condición. (REYNA, 2016)

En el contexto internacional se ha cuestionado la regulación del delito de feminicidio, señalando "que estas iniciativas conllevarían a una discriminación- en contra de los hombres- inaceptable desde una perspectiva constitucional y de derechos humanos, al sancionar más gravemente el homicidio de una mujer que el de un hombre concurriendo aparentemente las mismas circunstancias (...) (TOLEDO VASQUEZ, 2009)

2.4.5.5.1. Tipicidad del feminicidio

A. Descripción legal

Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes. En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

B. Bien jurídico protegido

Por la orientación político - criminal que ha fundamentado su tipificación el bien jurídico que se protege mediante el feminicidio es la vida humana independiente, específicamente, la de la mujer con relación a contextos de parentesco, convivencia, discriminación, coacciones, dependencia, edad, discapacidad, estado de gestación, atentado contra la libertad sexual o integridad personal, sometimiento a trata de personas, concurrencia de formas de asesinato, etc., que la norma refiere casuísticamente. (HUGO VIZCARDO, 2013) (HUGO VIZCARDO, 2013)

C. Tipicidad objetiva

-Sujeto activo

En cuanto al sujeto activo, es cualquier persona, necesariamente varón, que realiza la acción feminicida encontrándose en cualquiera de los contextos que establece la ley penal para este delito. La conducta operada por el actor está contenida en el hecho descrito por el verbo matar, y por la relación de causalidad fenoménica existente entre la conducta y el resultado típico (muerte). (CASTILLO, 2014, pág. 77)

-Sujeto pasivo

El sujeto pasivo será únicamente la persona de género femenino, y obviamente también lo será el sujeto pasivo de la acción, que normalmente será el cuerpo físico donde recaerá la acción del sujeto activo. Cualquier otra víctima que no sea considerado una mujer, se reconducirá a otro delito de

acuerdo a la circunstancia: asesinato, parricidio o homicidio simple. (REATEGUI, James y REATEGUI, Rolando, 2017, Pág. 82)

D. Tipicidad subjetiva

La imputación subjetiva precisa del “dolo”, conscientemente en el conocimiento de lo que se hace momento cognitivo, lo mismo que la voluntad, la decisión de actuar, y que para el delito de feminicidio no es otra cosa que saber que se mata y querer matar, formula conocida como “*animus necandi*”. (CASTILLO, 2014, pág. 78)

E. Tentativa o consumación

El delito de femincidio es un delito de resultado para cuya consumación se requiere la muerte de una o varias mujeres o acabar con su existencia. Es admisible la tentativa para este delito. (CASTILLO, 2014, pág. 78)

F. Feminicidio agravado

El segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal prevé las circunstancias que de concurrir en un feminicidio, el autor será merecedor de mayor sanción penal. Entre las calificantes que se han previsto tenemos

F.1. Víctima era menor de edad.-

La circunstancia agravante se verifica cuando la víctima del homicidio producido en un contexto de violencia familiar coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, es una persona menor de 18 años. En nuestro sistema jurídico, recién a los 18 años se adquiere la mayoría de edad, antes de esa edad se considera a una persona como menor o adolescente. La agravante se justifica debido a que es deber del Estado proteger a los menores de edad. Es más reprochable la conducta de una persona que ataca la vida de una menor de edad. Por supuesto para que se verifique la agravante, el agente debe conocer de la minoría de edad de la víctima. Ello ocurrirá cuando el agente conozca realmente la edad de la víctima o esa minoría sea evidente por la contextura o vestimenta de la víctima. Por ejemplo, si la víctima al momento del hecho luctuoso está vestida con uniforme escolar y con los cuadernos escolares bajo el brazo, cualquier persona cae en la cuenta que se trata de una menor de 18 años. Nadie podrá alegar razonablemente en tales circunstancias que creía que se trataba de una mujer mayor de edad.

F.2. En estado de gestación.-

La calificante se materializa cuando la víctima del homicidio ocurrido en un contexto de violencia familiar, coacción hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, es una mujer en pleno estado de embarazo. Aquí pueden presentarse dos circunstancias : la primera, cuando el agente sabe porque así lo han informado que la mujer está gestando y segundo, cuando por lo voluminoso del vientre cualquier persona cae en la cuenta que a la mujer a la que ataca

se encuentra en estado de gestación. La agravante se justifica debido a que es más reprochable la conducta de aquel que ataca a una mujer que sabe bien está portando en su vientre un nuevo ser humano.

F.3. Bajo cuidado o responsabilidad del agente.

La agravante se materializa cuando la víctima del homicidio ocurrido en un contexto de violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, es una mujer que se encuentra bajo el cuidado o responsabilidad del autor del hecho luctuoso. La agravante se verifica cuando el agente es curador de la víctima mujer. Es decir, la víctima se encuentra bajo el cuidado y protección del sujeto activo, situación que aprovecha para atentar contra su vida.

F.4. Sometimiento previo o violación sexual o actos de mutilación-

La agravante aparece cuando la víctima del homicidio ocurrido en un contexto de violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, es una mujer a la que previamente el agente le ha sometido a los denigrantes actos de violación sexual o actos de mutilación. La agravante se verifica cuando el agente dolosamente antes de dar muerte a la mujer, le ha impuesto el acto sexual en contra de su voluntad, o en su caso, le ha mutilado alguno de sus miembros. La agravante se justifica plenamente debido a que la conducta del agente es más reprochable porque antes de dar muerte a su víctima ha cometido un grave delito como es la violación sexual o la mutilación de algún miembro.

F.5. Padecimiento de cualquier tipo de discapacidad.-

La agravante se verifica cuando la víctima del homicidio ocurrido en un contexto de violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, es una mujer que sufre de discapacidad física o padece cualquier tipo de discapacidad. Por supuesto, el agente debe conocer tal padecimiento. El conocimiento puede darse porque el agente ha tomado real conocimiento de la discapacidad que sufre la víctima o en su caso, la discapacidad de la víctima es evidente ante los ojos de todos. Por ejemplo, si la víctima mujer del homicidio estaba en silla de ruedas, el agente no puede alegar razonablemente que no sabía que su víctima era incapacitada. De modo que el certificado de CONADIS, en algunos casos será mucha utilidad y es tanto que en otros será de escasa utilidad.

F.6. Sometimiento para fines de trata de personas.-

La agravante aparece cuando la víctima del homicidio ocurrido en un contexto de violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, es una mujer que se encontraba sometida para fines de trata de personas. Sometida significa cautiva o limitada en su libertad. De modo que el

feminicidio agravado se materializa cuando el agente conociendo o sabiendo que la mujer se encuentra cautiva o limitada en su libertad por fines de trata de personas, le da muerte. La agravante se verifica así la víctima mujer todavía no haya sido sometida al denigrante delito de trata de personas. Aquí basta verificar que la víctima mujer se encuentra privada de su libertad con el propósito de materializarse el delito de trata de personas. La justificación de la agravante es evidente.

F.7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108 –

La agravante aparece cuando el homicidio ocurrido en un contexto de violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, sobre una mujer, se verifica que el agente ha actuado por ferocidad, por lucro o por placer, para facilitar u ocultar otro delito, con gran crueldad o alevosía o por fuego, explosión veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

F.8. Concurrencia dos o más circunstancias agravantes.-

La conducta de homicidio es más reprochable debido a que en el feminicidio concurren dos o más de las agravantes antes citadas. Se verificará esta agravante cuando la víctima del homicidio se trate de una mujer discapacitada que se encontraba en plena gestación. El agente, en estos casos, será merecedor de la pena privativa de la libertad intemporal de cadena perpetua. (SALINAS SICCHA, 2015)

2.4.5.5.2. Penalidad en el delito del feminicidio

Para el autor Gines E. (2010) observa que en la descripción típica del delito de Feminicidio existen tres bloques de penalidad, y que éstos se encuentran en concordancia con el Feminicidio básico, agravado y agravadísimo.

En el primer bloque de penalidades, en relación al Feminicidio básico, que se incluye la realización de la acción en contextos de violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente y cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente se prevé como sanción para el sujeto agente una pena privativa de libertad no menor de quince años – Actualmente pena de veinte años.

En el segundo bloque de penalidades, respecto al Feminicidio agravado, considera los supuestos típicos agravados de la minoría de edad de la víctima, el estado de gestación del sujeto pasivo mujer, el hecho que la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente, el hecho del sometimiento previo de la víctima a actos de violación sexual o de mutilación, del padecimiento de cualquier tipo de discapacidad por parte de la víctima al momento de cometerse el delito, del sometimiento de la víctima para fines de trata de personas, y de la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas para el delito de asesinato, se establece una penalidad no menor de veinticinco años- Actualmente pena de treinta años. (GINÉS E, 2010)

En el tercer bloque de penalidades, referido con el Feminicidio agravadísimo, por la concurrencia de dos o más circunstancias agravantes incluidas en el segundo párrafo del artículo 108-B, se tiene prevista la pena de cadena perpetua, la cual, si bien es formalmente

tolerada en un Estado Constitucional de Derecho, es principalmente criticada, como una institución que está fuera de lugar en tal forma de Estado.

2.4.5.5.3. Modalidad del feminicidio

A. Violencia familiar.

La muerte de la mujer, sin importar la edad de la misma- aunque si es menor de edad se aplicaría la agravante del segundo párrafo-, debe producirse en un determinado contexto, que puede ser previo o durante, la producción de violencia- física o psicológica en el ámbito conyugal. (REÁTEGUI, 2017. Pág. 83)

En efecto, se considera como violencia familiar toda conducta que afecte gravemente la vida, el cuerpo, la integridad física y psicológica o la libertad causando un serio daño al desarrollo de la personalidad de las víctimas, motivada por los patrones socioculturales, la cultura patriarcal y el machismo imperante en nuestra sociedad que subordina y discrimina a la mujer (AGURTO, Roberto y HUACCHA, Carla, 2007)

Esta violencia puede manifestarse en tres modalidades, física al concretarse en golpes, gritos, empujones o utilizando algún medio causando un sufrimiento físico siendo visible sobre el cuerpo; psicológica o moral mediante la manipulación, chantaje, burlas, amenazas que si bien no dejan huella corporal alguna generan trastornos emocionales; y sexual que incluiría el acoso o hostigamiento sexual y otros actos con propósitos sexuales. (AGURTO PERALTA, HUACHA POSADA, 2007)

B. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.

El tipo penal de feminicidio prevé tres circunstancias concretas:

En primer lugar tenemos a la figura de la coacción la cual se encuentra reprimida en el artículo 151 del Código Penal, bajo los siguientes términos: “El que mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”.

En segundo lugar, tenemos a la figura del hostigamiento que se entiende como una conducta destinada a perturbar o alterar. Según la RAE, hostigar es molestar a alguien o burlarse de él insistentemente. En el sentido jurídico, es el comportamiento que se encuentra amenazante o perturbador. (WIKIPEDIA.ORG, 2018).

En tercer lugar tenemos a la figura del Acoso Sexual, actualmente tipificado como delito en el Artículo 176-B del Código Penal, en la que dispone: “El que, de cualquier forma, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de esta, para llevar a cabo actos de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda.

Agregando, cabe señalar que en el Perú existe la Ley N° 27942, Ley de prevención y Sanción del Hostigamiento sexual, del 05 de febrero de 2003, que estipula los elementos y manifestaciones del Hostigamiento sexual, la misma que ha sido modificada mediante decreto legislativo N° 1410, de

fecha 12 de setiembre de 2018, mediante la cual se incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales, y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual.

Según lo establecido por el decreto legislativo en el artículo 4° se establece el concepto del hostigamiento sexual, que prescribe: “es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole. En estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta.”

En ese sentido, es preciso verificar que previo a la comisión del feminicidio, se hayan producido comportamientos de acoso u hostigamiento sexual en contra de la víctima, y que el feminicidio sea consecuencia directa de la intolerancia o frustración frente a la negativa de la víctima de acceder a los favores sexuales requeridos por el agente. (BENDEZÚ, 2015).

C. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.

Se refiere al uso excesivo, desmedido y desproporcionado de ciertas facultades y derechos que han sido atribuidos a una persona, en este caso un varón, por medio de una relación legal, contractual o de confianza por la cual ocupa una posición de superioridad, la misma que realiza su gestión con acciones totalmente opuestas a las obligaciones que le han sido impuestas manifestándose en conductas agresivas y no deseadas que buscan lesionar, humillar, degradar o expresar dominio o presión sobre las mujeres que se encuentran en una posición de inferioridad. Las que al ser puestas en una posición de indefensión y por miedo terminan por aceptar y tolerar estos abusos, siendo obligadas a realizar conductas no deseadas de cualquier índole, incluso sexuales. (HUGO VIZCARDO, 2013, PÁG. 120). Habitualmente los escenarios en los que se dan este tipo de conductas son en el en el colegio, la universidad, el trabajo, en el ámbito familiar o en la vida pública tomando como referencia a los efectivos policiales o agentes militares.

La RAE, en relación al abuso de autoridad cuando la persona que ocupa una posición de superioridad se excede de sus atribuciones en perjuicio de un inferior.

D. Cualquier forma de discriminación con la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de acuerdo a las definiciones contenidas en la Convención internacional de todas las formas de discriminación racial y en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW-, establece que debe entenderse por discriminación “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posesión económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o

menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

Por otra parte, el legislador penal conforme al derecho a la igualdad y a la no discriminación que ha sido consagrado en nuestra CP en el inciso 2 del artículo 2º, señala como supuestos fáctico del delito de feminicidio cualquier forma de discriminación contra la mujer, entendiendo a todo acto de hacer una distinción o segregación que atente contra su dignidad al negar su condición de persona y la igualdad de oportunidades al limitar el ejercicio de sus derechos, teniendo como fundamento el prejuicio negativo que prima en nuestra sociedad machista de tratarlas como seres diferentes e inferiores.

Asimismo, se tiene en cuenta que el acto de discriminación es independiente a que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente, es decir, tanto si es una extraña como si existiese o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el sujeto activo el delito de feminicidio quedará configurado. (HUGO VIZCARDO, 2013, PÁG. 121-122).

2.5. HIPÓTESIS

2.5.1. Hipótesis General

- Se deberían aplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existan los suficientes elementos de convicción en la medida que se incentivaría al imputado a confesar el delito.

2.5.2. Hipótesis Específicas

- Se determina que la aplicación de los efectos de la Confesión Sincera en el delito de feminicidio incidiría positivamente, toda vez que ayudaría en el esclarecimiento de los hechos delictivos en el proceso penal.

- Al aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio se coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia penal.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLOGICO

3.1. Enfoque

- **Mixto:** El presente estudio tendrá un enfoque mixto en base a que, en principio se determinará la normativa nacional a fin de establecer si es posible que al inaplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, este disminuya el alto índice que existe en el país, también se recolectarán datos entrevistando a Jueces de Familia y Jueces de justicia Penal, así como abogados de la materia con el fin de demostrar que al no aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio cuando no exista un acervo probatorio suficiente, se corre el riesgo que el hecho quede impune y podría afectar la administración de justicia. Finalmente analizar si al aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio este incidiría en el esclarecimiento de los hechos.

3.2. Diseño.

- Es No Experimental, en razón de que en esta investigación no se manipularán las variables de manera deliberada, sino que se observará el fenómeno tal y como se da en su contexto natural para ser posteriormente analizado.

- El presente en la búsqueda, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales como son: impresas, audiovisuales o electrónicas.

3.3. Nivel.

- Explicativo-causal: Se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas como de los efectos, mediante la prueba de hipótesis. Los resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos.

- Correlacional: Debido a que se determinará si dos variables están correlacionadas o no; ello significa analizar si un estudio o disminución en una variable coincide con un aumento o disminución en la otra variable.

3.4. Tipo.

- Básica: El presente trabajo de investigación tiene como finalidad la obtención y recopilación de información para ir construyendo una base de conocimiento que se va agregando a la información previa existente.

- Polivariable: Se utiliza para estudiar las relaciones que hay entre variables tomadas de dos en dos.

3.5. Sujetos de la investigación.

En el presente trabajo de investigación se realizarán entrevistas a las principales autoridades jurídicas del Distrito de Piura que toman conocimiento de procesos penales, tales como Jueces de Familia, Jueces en materia Penal. Fiscales especializados en Derecho de Familia, Fiscales especializados en Derecho penal, así como abogados especialistas en la materia.

3.6. Métodos y Procedimientos.

- Empírico: Mediante el cual, a base de experimentación y recojo de información, junto con la observación de los datos obtenidos, se podrá llegar a una conclusión acertada.
- Método Analítico Sintético: Analizando la doctrina, legislación nacional e internacional obtenida sobre el particular, para poder proponer la aplicación de la confesión sincera en el delito de feminicidio.
- Método deductivo Inductivo: Mediante el cual se establecerán determinadas conclusiones partiendo del análisis del marco legal de las normas de información se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información. De esta forma, los datos obtenidos se analizarán detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

3.7. Técnicas e Instrumentos.

- Analítico: la utilización de este método nos permite analizar lo referido aspectos doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales, en este caso la aplicación de la confesión sincera en el delito de feminicidio.
- Deductivo: consistente en obtener conclusiones particulares a partir de una premisa general para llegar a una particular.
- La técnica de recolección se llevará a cabo por medio de entrevistas realizadas a los operadores jurídicos que conocen de procesos penales de feminicidio y confesión sincera.
- Otra técnica a emplearse será aquella que privilegie los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, la técnica a emplearse es la siguiente: Recolección y Análisis de datos: por medio de esta técnica se analizará minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.

3.8. ASPECTOS ETICOS

Formato N°6: Declaración jurada de originalidad de la investigación.

UNP-VRI-OCIN-DJ-N°...../201_

DECLARACIÓN JURADA

DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: Dafne Stefany Ondinola Hilari identificado con CU/DNI -N° 48329808, en la condición de Estudiante () Egresante () Egresado (X), de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas domiciliada en (Calle/Jiron/Av.) A.H 18 de Mayo HZQ lote 6 Distrito Piura Provincia Piura Departamento Piura Celular: 970352
23.7. Email: dafneondinola@gmail.com

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del Código Penal concordante con el Artículo 34° del TUO de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.

En fe de lo cual firmo la presente.

Piura 02 de Mayo del 2019



DNI N° 48329808

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación.

4.1. PROBANZA JURIDICA SOCIAL Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS

Teniendo en cuenta que nuestro tema se centra en analizar el Decreto Legislativo 1382° la parte en donde se estipula que se deben eliminar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, es decir que el imputado que quiera acogerse a la confesión sincera podrá hacerlo, pero sin recibir el beneficio premial que es una disminución prudencial de la pena, ello con el fin de que el alto índice de feminicidios en el Perú disminuya, algo en lo que no estamos de acuerdo y por ello la presente investigación.

Para lo cual se planteó la siguiente hipótesis general a probar: “Se deberían aplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existan los suficientes elementos de convicción, en la medida que se incentivaría al imputado a confesar el delito”

Cómo parte de la probanza de nuestra investigación se realizaron entrevistas a algunos operadores jurídicos de nuestro distrito de Piura especialistas en la materia penal, como jueces, fiscales y abogados que a continuación se detallarán:

- **Entrevista dirigida a Jueces y Fiscales del Distrito de Piura conocedores de procesos penales, así como abogados especialistas en la materia. Algunas entrevistas fueron realizadas bajo el anonimato, reservándose el derecho de proporcionar sus datos personales.**

1. Usted ¿Tiene conocimiento sobre la regulación de confesión sincera y los presupuestos para sostener que estamos ante dicha institución procesal?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-De acuerdo al Dr. Rivera. Si tiene conocimiento de la regulación de la confesión sincera, la cual se encuentra regulada en los artículos 160° y 161° del Código Procesal Penal, estableciendo expresamente sus presupuestos.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura-Si, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, artículo 161° y los presupuestos son: que exista corroboración con otros elementos de convicción, que sea espontánea y sincera.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura- Si, se encuentra regulada en los artículos 160° y 161° del Nuevo Código Procesal Penal. Sus presupuestos son; declaración personalísima del imputado, oral, de contenido fáctico, presentada ante el juez o fiscal (intra-proceso, según la etapa), en presencia del abogado defensor, con previa instrucción de sus derechos, corroborada por otros u otros elementos de convicción, prestada libremente y estado normal de las facultades psíquicas, sin prestar juramento, espontanea, uniforme y útil.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura – Si, la confesión sincera se encuentra regulada en el artículo 160° y 161° y está constituida por la declaración del imputado en la que acepta, reconoce ser autor o participe de un delito o falta prestada

ante la autoridad competente. Los elementos son: a) Que sea efectuada en forma espontánea; b) Que sea oportuna; c) Que sea verosímil; d) Que sea coherente con los hechos-R.N. 3664.2003.

Dr. Edwin Ricardo Culquicondor Bardales – Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones de Piura –Si, está regulada en los artículos 160° y 161° el Código Procesal Penal, la cual consiste en que el imputado admita los cargos que se le imputan. Los presupuestos para ser considerada como tal son: 1) Debe ser corroborada con otro u otros elementos de convicción; 2) Se preste sin coacción, esto es libremente; sea prestada ante el fiscal o juez en presencia del abogado defensor; 4) sea sincera y espontánea.

Dr. Francisco Fernández Reforme – Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura – Si tengo conocimiento está regulado en los artículos 160° y 161° del Código Procesal Penal. Los presupuestos para sostener que estamos ante una confesión sincera son: a) Debe estar corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de sus facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado y d) Sea sincera y espontánea.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –Si tengo conocimiento, está regulado en el artículo 160° del Código Procesal Penal, solo tendrá valor probatorio cuando: a) Este debidamente corroborada con otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado defensor y d) Sea sincera y espontánea.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –Si tengo conocimiento, se encuentra regulado en los artículos 160° y 161° del Código Procesal Penal. Los presupuestos son: Que este corroborada con otros elementos de convicción, se preste libremente ante un juez o fiscal en presencia del abogado y que sea sincera.

Anónimo – Abogado Defensor - Defensoría Pública de Piura –Si, los presupuestos para sostener que estamos ante una confesión sincera son: 1) Admisión de los cargos; 2) Este corroborada por otros elementos de convicción; 3) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas, 4) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado y 5) Sea sincera y espontánea.

Anónimo – Abogado Defensor - Defensoría Pública de Piura –Si, está regulada en el artículo 160° el Código Procesal Penal. Los presupuestos para ser considerada como tal son: 1) Debe ser corroborada con otro u otros elementos de convicción; 2) Se preste sin coacción, esto es libremente; sea prestada ante el fiscal o juez en presencia del abogado defensor; 4) sea sincera y espontánea.

2. Usted. ¿Conoce cuáles son los efectos de la confesión sincera en la aplicación de la pena? Asimismo ¿Podría decirnos cuál es la importancia o naturaleza de la confesión sincera?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Si conozco y sus efectos son una disminución prudencial en la pena que se le impone al imputado, además la confesión sincera es importante, porque va esclarecer los hechos imputados, teniendo en cuenta que una investigación carece de pruebas, la confesión es un indicio importante que ayudara a la obtención de otros elementos que corroboren la confesión del imputado. Sin la corroboración de la confesión por otros medios probatorios, esta no tendría valor.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura –Si, su aplicación trae beneficios tanto al procesado que se le reduce prudencialmente la pena y contribuir con la administración de justicia penal celeré.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Si conozco, el juzgador puede reducir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal. Su naturaleza es la de un incentivo procesal, formando parte del Derecho Procesal Premial en razón de que resulta ser una compensación en favor del procesado por haber contribuido a confirmar la hipótesis acusatoria de un delito previamente a la expedición de sentencia condenatoria.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura – Si, los efectos de la confesión sincera es rebajar la pena a límites inferiores del mínimo legal (excepto secuestro y extorsión). Ley de conclusión anticipada (28122- Ley) requiere de confesión sincera y No está obligado el juez a participar de diligencias, puede dar por concluida la investigación.

Lo encontramos también en el artículo 161º- Código Procesal Penal, el juez puede disminuir prudencialmente la pena en un tercio del mínimo legal.

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura –Tiene por efecto que el juez pueda reducir prudencialmente la pena hasta por 1/3 por debajo del extremo mínimo de la pena. Su importancia de la confesión sincera radica en que facilita el descubrimiento de los hechos ilícitos y sus autores o partícipes, por lo que la pena se reduce al que confiesa.

Dr. Francisco Fernández Reforme–Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura – Si conozco, los efectos son premiales, consiste en el descuento de la pena a imponer en una tercera parte por debajo del extremo mínimo de la pena. Es importante pues con la confesión sincera, se logra de manera pronta los fines del proceso penal.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura – Tiene efecto atenuante, pues permite disminuir la pena por debajo del mínimo legal hasta en una tercera parte.

Su importancia radica en el hecho que alienta al imputado a ayudar en la investigación como también la declaración de los imputados, siendo esta corroborada con otros elementos de convicción.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –Si conozco, su efecto es que se rebaje o disminuya la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, es importante porque permite detectar el delito cometido a los autores y partícipes y se aplica una sanción relativamente baja, siempre y cuando sea la confesión sincera y se corrobore con otros elementos de convicción y que aporte a la investigación.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –Loa efectos de la confesión sincera son que el juez pueda disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

La importancia es la ventaja de reducir la pena hasta una tercera parte de la misma por debajo del número legal y la naturaleza de la confesión sincera es que se constituiría un medio de prueba.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –Si, que se disminuya la pena en un tercero parte al procesado, teniendo en cuenta que se corrobore con otros elementos de convicción.

3. Usted. ¿Conoce de algún o algunos precedentes vinculantes relacionados con la aplicación de la confesión sincera en el delito de feminicidio?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Manifiesta que, desconoce de algún precedente vinculante relacionado a la institución de la confesión sincera en el delito de feminicidio.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura –Desconozco de algún precedente vinculante de confesión sincera y feminicidio, pero sí de la existencia de una casación de confesión sincera.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-No, desconozco de algún precedente vinculante en donde se aplique la confesión sincera en el delito de feminicidio, conozco solo de la confesión sincera.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura-No, desconozco de la existencia de un precedente vinculante en el que se utilice a confesión sincera en el delito de feminicidio.

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura –No, desconozco de algún precedente vinculante referente a la confesión sincera en el delito de feminicidio.

Dr. Francisco Fernández Reforme–Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura –No conozco que existe precedentes vinculantes sobre confesión sincera en delitos de feminicidios.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura – No, desconozco de la existencia de algún precedente vinculante de la confesión sincera en el delito de feminicidio.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –No tengo conocimiento de algún precedente vinculante de confesión sincera en el delito de feminicidio.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –No conozco ningún precedente vinculante relacionado con la aplicación de la confesión sincera en el delito de feminicidio.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –Tengo conocimiento de confesión sincera, pero desconozco de confesión sincera aplicada al delito de feminicidio.

4. ¿Cree usted que no se debe aplicar el beneficio de la confesión sincera en el delito de feminicidio como lo regula el Decreto Legislativo N°1382°?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura- No, al contrario, debe aplicarse no solo porque la ley es para todos, sino que la confesión sincera, ayuda a la investigación y por ende a que los procesos no duren demasiado poniendo en peligro que se pueda castigar al imputado por falta de medios probatorios idóneos o plazos.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura –No creo, se le debe aplicar un beneficio al imputado como es el de reducir prudencialmente la pena, al no aplicársele el beneficio se atenta con el derecho de igualdad.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-No, la supresión de este incentivo favorece la dilación del proceso, el desgaste de recursos estatales y dificultades probatorias en casos puntuales. Es por ello que no estoy de acuerdo con lo que regula el Decreto Legislativo N° 1382, pues no ayuda en la administración de justicia penal.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura – Esta norma que modifica el artículo 161° y 471° del Código Procesal Penal, establece que ya no será aplicable el beneficio a los delitos de feminicidio y violación sexual. Si el propósito es endurecer las penas se impone las penas elevadas lo cierto es que el imputado no sentirá incentivo alguno para decir la verdad o al no existir incentivo.

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura –Creo que, si se debe aplicar el beneficio de la confesión sincera en el delito de feminicidio, puesto que con ello se facilita la persecución del delito de feminicidio, el que se aplique este beneficio de reducción de pena ayudaría a incentivar al imputado para que confiese y se pueda corroborar con otro elemento y así tener un culpable y por ende se le emita una sanción.

Dr. Francisco Fernández Reforme – Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura – No debe existir distingo donde la ley no lo hace, es decir que no se debe inaplicar este beneficio de reducción de pena por confesión sincera ya que es un incentivo para el imputado para que relate la verdad de los hechos.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura – Estoy en desacuerdo con dicho Decreto Legislativo, toda vez que atenta contra el principio de igualdad, además es un incentivo para que el imputado pueda confesar el delito.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura – No estoy de acuerdo con el Decreto Legislativo 1382° y considero que, si debe aplicar el beneficio de confesión sincera en el delito de feminicidio, inclusive no solo en el delito de feminicidio si no en todos los delitos puesto que este beneficio es un incentivo para el imputado a colaborar con la investigación confesando los hechos.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –Considero que si se debería aplicar el beneficio de la confesión sincera en el delito de feminicidio porque de lo contrario nadie se va a declarar culpable al inicio del proceso y ello generaría un largo proceso penal que ni beneficiaría al procesado ni beneficiaría a la sociedad porque no permite superar la sobrecarga laboral.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura – Considero que debería ser al contrario debe aplicarse el beneficio por confesión al procesado, en tanto y en cuanto se deben los presupuestos a pesar de su prohibición ya que a nivel constitucional si es posible a igual razón igual derecho.

5. ¿Usted cree que la inaplicabilidad de los beneficios de la confesión sincera en el delito de feminicidio disminuiría el alto índice de feminicidios en nuestro país?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura–No, ya está demostrado que agravar las penas no disminuye el delito, quitar este beneficio ocasionaría que los procesos se alarguen perjudicando no solo carga procesal de los juzgados, sino a la parte agraviada cuyos familiares tendrán que esperar demasiados para ver que el asesino sea sentenciado.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura – No creo que la inaplicabilidad de los beneficios de la confesión sincera reduzca el alto índice de feminicidios en nuestro país, no depende de inaplicar este beneficio, sino de una cultura de prevención tanto en la educación como en la familia. Está acreditado que el incremento de las penas no reduce la criminalidad.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura–No, el feminicidio halla origen en estereotipos de género fuertemente arraigados en nuestra sociedad por lo que estando integrados en la conducta y cultura no se observa la magnitud de la sanción atribuible, siendo ello indistinto. La sanción pasa, ante que por inflación legislativa y reactismo punitivo, por políticas estatales de salud pública y educación. Por lo antes mencionado considero que el Decreto Legislativo N° 1382° al regular que no se debe aplicar los beneficios preñiales de la confesión no incidiría en la disminución de feminicidios en nuestro país.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura –La disminución de las penas por confesión sincera es un incentivo para el procesado para que colabore con la justicia, no tiene nada que ver si se relaciona de modo alguno con el aumento o disminución de las penas, su génesis del feminicidio es cultural; la educación para hombres y mujeres la disminuirían. Es decir, para disminuir el alto índice de feminicidios en el país debemos atacar las causas de estas, no se trata de aumentar las penas para disminuir la criminalidad.

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura –No creo, porque no están atacando las causas que llevan a la comisión del delito de feminicidio, sino a la pena que se impone al delito consumado, es por ello que imponer más pena al imputado no va ayudar a que el alto índice de feminicidios en nuestro país disminuya.

Dr. Francisco Fernández Reforme–Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura –No, definitivamente que no es un medio para disminuir el alto índice de feminicidios en nuestro país. No es que se trate de imponer más pena para que disminuya los feminicidios sino de ver las causas que llevan a que cada día las mujeres sean víctimas de feminicidio.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura – No, el problema no es de severidad de la pena, sino de atacar las raíces del problema en sí (alto índice de feminicidio), causando que el Derecho Penal actúe como ultima ratio como debería de ser.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –Considero que al no aplicarse este beneficio por confesión sincera no disminuirá el alto índice de feminicidios que existe en nuestro país pues no se trata de endurecer las penas, porque la pena más drástica trae consigo la reincidencia y habitualidad para los delitos, lo que debemos es fijarnos en las causas que llevan a que los hombres terminen asesinato a las mujeres que pueden ser sus esposas, conviviente, hijas, primas incluso una simple desconocida (cualquier mujer), es un problema social y de cultura.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –No creo que la inaplicabilidad de los beneficios de la confesión sincera disminuiría el alto índice de feminicidios en el país, pues el feminicidio no es un problema de pena si no de causas que llevan a que el hombre perpetre el delito de feminicidio.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura – No, la inaplicabilidad de los beneficios por confesión sincera no disminuiría el alto índice de feminicidios en el país, porque no depende de eso, es un tema muy aparte, tarta de educación y política criminal del estado.

6. ¿Usted cree que la inaplicabilidad de los beneficios de la confesión sincera en el delito de feminicidio generaría impunidad?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura- No, Agravar la pena u otorgar beneficios por confesión no va disminuir ni generar impunidad en los casos de feminicidio, al contrario, al aplicarse los beneficios por confesar va a disminuir la carga procesal, el acusado va a recibir una sentencia en corto tiempo, la parte agraviada vera que el sistema de justicia funciona.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura – No creo que genere impunidad, en todo caso al no tener los suficientes elementos de convicción se daría una absolución, o una dificultad para la investigación. Pues el Ministerio Publico como titular de la acción penal tiene la obligación de investigar los hechos.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura- No creo que generaría impunidad, porque desde ya media un exceso punitivo necesario (desde el aspecto premial), lo que generaría seria vulneración a la proporcionalidad y razonabilidad de las penas (desde la posición del procesado) así como restricciones al derecho de defensa y a la búsqueda de la economía procesal tanto como el principio de Interés de la víctima.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura –Si no tiene incentivo alguno para el procesado que le disminuyan la pena, el declarar la verdad le será indiferente, talvez le aplicaran la misma pena, los incentivos son herramientas para disminuir y declaren la verdad y por lo tanto si generaría impunidad.

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura –No, toda vez que, si se llega a sancionar con una pena, aunque disminuida, a los que cometen este delito, además es obligación del fiscal investigar los hechos y recabar los elementos de convicción suficientes para poder sancionar al imputado.

Dr. Francisco Fernández Reforme–Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura –No porque, el Ministerio Público no puede renunciar a su obligación de investigar y acreditar la responsabilidad de una persona, aun cuando no exista confesión sincera.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –No, porque la confesión sincera es una de las alternativas de concluir la investigación y no determina que sin esta logre impunidad, por cuanto, la investigación bien puede llevarse a cabo satisfactoriamente con el silencio del imputado, ya que es el Ministerio Público quien tiene la obligación de investigar los hechos y encontrar a un responsable.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –Considero que sí, toda vez que los elementos de convicción no sean suficientes, es útil la confesión sincera se evitaría que se absuelva y se puede tener un culpable.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –No generaría impunidad ya que existe un fiscal que se encarga de investigar los hechos y reunir todos los elementos de prueba que incriminen al imputado, de lo contrario no se podría sancionar, se absuelve.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura – No, para nada, porque con o sin confesión sincera, cuando el feminicidio se acredita igual se sanciona penalmente.

7. ¿Usted cree que en todos los casos de feminicidio se consiguen los suficientes elementos de convicción que vinculen a una persona como autor del delito o muchas veces es necesario que esta persona (imputado) confiese?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Son pocos los casos en que se consiguen suficientes elementos, en la mayoría de los casos se requiere realizar varias diligencias de las cuales no se tiene la certeza de conseguir que sean relevantes en la incriminación del imputado. Una confesión sincera del imputado ayudaría en el proceso para corroborar con las demás pruebas que ya se tienen y poder sancionar de acuerdo a ley.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura – No en todos los casos, porque en la mayoría son encontrados en flagrancia, pero ayudaría a la investigación y con su confesión se permitiría recabar mayores elementos de convicción corroborando la confesión.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Como atentado contra la vida y su vinculación con el procesado ordinariamente sí. Sin embargo, dentro de la ejecución del juicio de tipicidad existe dificultad demostrativa en el móvil en cuanto a mujer por su condición de tal.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura –De acuerdo a las estadísticas y la falta de medios logísticos la mayoría de delitos de ...

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura –En todos los casos de feminicidios no se obtienen los suficientes elementos de convicción, es por ello que se debe permitir en el delito de feminicidio el imputado obtenga un beneficio o incentivo para que confiese los hechos, lo que permitirá que se sancione a los responsables del delito sin excepción, aclarando que esta confesión sincera que realiza el procesado debe ser corroborada con otros elementos de convicción y cumpliendo los requisitos que se encuentran establecidos en el Código Procesal penal.

Dr. Francisco Fernández Reforme–Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura – Creo que sí, el Ministerio Público con participación de la PNP, si se

preocupan por reunir elementos de convicción. Tal circunstancia no ocurre en los delitos de violencia familiar. No quita que una confesión sincera es de mucha ayuda para la investigación siempre y cuando sea corroborada con otros elementos de convicción.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –No, en todos los casos de feminicidio no siempre se obtienen todos los elementos de convicción y una confesión sincera sería de mucha utilidad para la investigación, asimismo ayudaría a que se resuelva de manera pronta el proceso y se tenga a un culpable.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –Son pocas las veces que no se tiene todos los elementos de convicción en caso de feminicidio, pero si existe casos donde no se tienen todos y es importante que confiese, como lo explique en la anterior pregunta, es de utilidad que el imputado confiese porque así se corrobora con los otros elementos de convicción y se pueda llegar a resolver el caso y conclusión de la investigación.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –No siempre en todos los casos de feminicidio se consiguen todos los elementos de convicción, muchas veces es útil y necesario que el imputado confiese de manera que ayuda con la investigación.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura – No, en muchos casos no se tiene los elementos de convicción, además el trabajo del fiscal obtener al margen de que declare o no, ya que él tiene el deber de la carga de la prueba.

8. ¿Usted cree que si a una persona investigada no se le ha encontrado suficientes elementos de prueba que lo vinculen con el delito de feminicidio, podría optar por confesar su delito sin que reciba a cambio un beneficio (atenuante a la pena)?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Estamos convencidos que nadie confiesa un delito sin tener un beneficio en la pena, más aún cuando faltan elementos que lo incriminen.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura - No creo que confiese si no tiene algún beneficio premial y al no otorgarle ese beneficio no ayudaría en la decisión de que el imputado confiese y pueda resolverse el caso encontrando a un culpable y sancionarlo.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Difícilmente lo hará pues la satisfacción sería relativamente moral y, lo que es peor le perjudicaría tremendamente. Siendo así resultaría esperable el vencimiento de la tesis fiscal por insuficiencia probatoria o por aplicación del In Dubio Pro Reo.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura-Difícil que una persona que no se le ha encontrado elementos de prueba confiese pues el abogado lo orientará a que no lo haga por falta de pruebas, fácilmente se le absolverá. Pero si hay algunos elementos de convicción puede que confiese, sin embargo, si no tiene un incentivo o beneficio difícil que confiese el procesado.

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura –No creo, puesto que si no existe la suficiencia probatoria no se le podría condenar y al contrario no confesaría su delito. Pero si existe elementos de convicción que lo involucren y es de ayuda una

confesión sincera de manera que se corroboraría con los demás elementos y así tener a un responsable, dudo mucho que quiera confesar sin tener a cambio un beneficio como lo es una atenuante en la pena.

Dr. Francisco Fernández Reforme–Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura –Creo que es bien difícil, pues, sino existen elementos de convicción se le puede absolver por insuficiencia de pruebas. Debe considerarse además que si no existe incentivo para el imputado mucho menos confesara los hechos.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura – No creo que una persona que no tiene suficiente elemento de convicción que lo incriminen como autor del delito confiese, ahora en el caso que se tenga algunos elementos que lo incriminen con los hechos materia de investigación puede que confiese, pero dudosamente el imputado confesara si no tiene un beneficio o incentivo en la pena.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura –Considero que el imputado se abstendría de confesar al no tener todo el medio que lo incriminen, pero en caso hubiera algunos elementos de convicción no creo que confiese sin recibir a cambio un beneficio o incentivo como es una atenuante a la pena, salvo que sea por moral.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura –No, si no se le tiene elementos de convicción no, si tuvieran algunos elementos de convicción quizá, pero no creo que confiese si no tiene un beneficio, al menos así actualmente como está la ley no creo que confiese.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura – No, porque la responsabilidad no siempre está sujeta a la confesión del procesado del procesado, es más la corte suprema ha dicho que la declaración del imputado no es punto de prueba, es decir debe ser corroborada con otros elementos, en el caso que existan algunos elementos que relacionen al imputado con el delito, la confesión es útil pero no creo que alguien confiese sin tener un beneficio.

9. ¿Usted cree que al aplicar los beneficios de la confesión sincera en el delito de feminicidio ayudaría en el esclarecimiento de los hechos, así como coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia penal?

Dr. Lenin Rivera Seminario – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Si, la aplicación de los beneficios por confesión sincera ayudaría en el esclarecimiento de los hechos en el delito de feminicidio, pues esta confesión tiene que ser corroborada con otros elementos de convicción para que pueda ser válida, asimismo claro que coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia penal porque, como lo dije en anteriores preguntas ayuda a que el proceso no tome demasiado tiempo y se tenga a un culpable y pueda ser sancionado por los operadores de justicia.

Dr. Antonio Querevalú Mendives – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura –Considero que sí, con la confesión sincera ayudaría en el esclarecimiento de los hechos en el delito de feminicidio y coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia. Pues con la confesión sincera se tiene una pronta decisión y que se resuelva el caso.

Dra. Cynthia Peralta Alzamora – Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Piura-Sí, permitiría una tutela más célere y eficaz, así como la simplificación de actuaciones procesales al producir convicción sobre la tesis fiscal y permitir la determinación de la verdad material y procesal, haciéndoles coincidir.

Dr. Ramiro Calle Calle– Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Superior de Piura-

La confesión sincera corresponde a un derecho premial, lo que se valora son los actos de colaboración con la justicia y permita el descubrimiento de los hechos, los autores y los partícipes. La aplicación en el delito de feminicidio ayudaría en el esclarecimiento de los hechos, y coadyuvaría con la administración de justicia penal.

Dr. Edwin Culquicondor– Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura

–Si ayudaría al esclarecimiento de los hechos, lo cual sería un beneficio para la administración de justicia, ya que se condenaría a los responsables del delito y las causas por tal delito, sería más céleres los procesos y con mucho menos gastos para el Estado.

Dr. Fráncico Fernández Reforme–Juez del Primer Juzgado de Investigación

Preparatoria de Piura –Es innegable, la confesión ayudaría no solo en el esclarecimiento de los hechos de manera pronta, sino que además al restablecimiento del orden social, con la imposición de una pena. Asimismo, coadyuvaría con la administración de justicia penal más célere.

Anónimo - Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura

–Si creo que al aplicar los beneficios de atenuación a la pena al imputado que confiese sinceramente los hechos ayudaría al esclarecimiento de los hechos en el delito de feminicidio, teniendo así un culpable y el proceso no sería tan engorroso, a la misma vez ayudaría con la administración de justicia penal siendo célere y disminuyendo gastos al estado.

Anónimo – Juez de la Corte Superior de Justicia de Piura

–Si, sería positivo, considero que el beneficio de reducción de pena incentivaría al imputado a confesar y con ayudaría al esclarecimiento de los hechos en el delito de feminicidio y asimismo con ello a la administración de justicia penal, y cumpliera con los principios de celeridad y economía procesal.

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura

–Si, totalmente de acuerdo que aplicando los beneficios el imputado querrá confesar y por ende ayudaría al esclarecimiento de los hechos del delito de feminicidio y coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia penal,

Anónimo – Defensor Público de la Defensoría Pública de Piura

– Considero que, si ayudaría en el esclarecimiento de los hechos y la administración de justicia penal, pero a veces puede confesar para encubrir a otra persona, es por eso la importancia que se cumplan los presupuestos de la confesión sincera.

- Comentario del tesista:

Como se puede apreciar de las entrevistas realizadas, los operadores jurídicos la gran mayoría muestran su disconformidad respecto a lo estipulado en el Decreto Legislativo 1382°, en ese sentido consideran que no se deberían eliminar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, es decir que se deben aplicar los beneficios (atenuación de la pena) de la confesión sincera en delito de feminicidio, toda vez que este es un incentivo para que el imputado colabore con la justicia penal y con ello se va a esclarecer los hechos imputados y por ende que los procesos no se alarguen demasiado perjudicando no solo la carga procesal de los juzgados, sino a la parte agraviada. Por otro lado, se aprecia de las entrevistas realizadas que tanto los jueces como fiscales están de acuerdo en que inaplicar este beneficio premial por confesión sincera en el delito de feminicidio no va disminuir el alto índice de feminicidios en el país, puesto que está comprobado que agravar o endurecer las penas no disminuye la criminalidad, además agregan que para disminuir la tasa elevada de feminicidios se deberían atacar las causas, como son la educación, la familia, la cultura, entre otros.

4.2 PROBANZA JURIDICO DOCTRINAL

La presente investigación tomó como punto de partida la inaplicabilidad de los beneficios de la confesión sincera en el delito de feminicidio, ello que quiere decir, que no se deben aplicar los beneficios premiales de la confesión sincera en los delitos de feminicidio, este beneficio premial es que el juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, siempre que cumplan con los presupuestos establecidos en el artículo 160° del Código Procesal Penal, el mismo que establece que la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra y solo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y estado normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o fiscal en presencia de su abogado; y, d) Sea sincera y espontánea.

A consideración de la investigación, el Decreto Supremo 1382° que fue publicado el 28 de agosto del 2018 en el diario El Peruano, que establece que se eliminan los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, para la aplicación de una pena proporcional en relación con la afectación del bien jurídico protegidos por dicho delito, está dejando de lado la verdadera naturaleza e importancia de la confesión sincera, al ser esta una institución que facilita el descubrimiento de los hechos y de sus circunstancias y autores, asimismo supone una especie de “premio” a quien colabora con la justicia en el descubrimiento de un hecho que tiene relevancia penal y que le afecta al imputado como responsable.

La problemática se centra en que se pretende que al eliminar los efectos o no aplicando el beneficio por confesión sincera en el delito de feminicidio se podrá disminuir de una manera u otra el alto índice de feminicidios en nuestro país, pero como mencione en la probanza jurídico social, no se trata de endurecer penas para evitar la criminalidad, se trata de buscar las causas que originan tanta muerte a mujeres víctimas por su condición de tal. Entonces no solo se trata de crear normas imponiendo penas más severas, porque lo que estamos logrando es que la figura de la confesión sincera sea vista de otra manera por los ciudadanos, no se trata de solamente un premio para el imputado, es una forma de ayudar y colaborar con la justicia penal y ello trae beneficios para todos, de manera que la carga procesal sería menos, las investigaciones serían más rápidas evitándonos procesos engorrosos y sobre todo se tendría prontamente a un culpable.

Aunado a ello, existe la necesidad de realizar un análisis a lo establecido en el Decreto Legislativo 1382° en la parte de eliminar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, pues a decir de nuestra investigación no estamos de acuerdo con dicho Decreto Legislativo.

Al inicio de la investigación se mencionó que no se habían encontrado antecedentes de investigación referido al tema de nuestra tesis, asimismo se precisó que se tomaría algunas tesis que no mencionan el delito de feminicidio, pero que, si dejan entender la naturaleza e importancia de la confesión sincera para poder utilizarlo de manera análoga a nuestra investigación, sumado a ello la apreciación u opinión de algunos autores sobre dicha institución procesal.

Algunos doctrinarios como Rabanal Palacios (2015), consideran que, la confesión sincera es una institución del derecho procesal premial cuya finalidad es incentivar la colaboración de una persona sometida a un proceso y que consiste en su declaración personal ante la autoridad competente donde se reconoce culpable y que de ser corroborada dicha declaración con otros elementos de convicción y ayuda a la administración de justicia retribuyéndosele con una reducción de la pena.(RABANAL PALACIOS, 2015)

Es de suma importancia que la confesión sincera sea corroborada con otros elementos de convicción, Carbonell Vilchez (2011), al abordar el asunto de los elementos definitorios de la confesión sincera precisa que en el artículo 136 del CPP no se precisa en qué caso podemos estar ante una confesión sincera. Así, se aprecia que en el primer párrafo se dice: La confesión del inculpado corroborado con prueba, igualmente, en el segundo párrafo se sostiene: “La confesión sincera debidamente comprobada” es decir, que no basta la sola confesión del imputado, sino que las afirmaciones que realice el procesado en contra de su propia persona sea debidamente corroborada con otras pruebas, lo cual nos parece bien en atención a la evolución histórica del proceso penal. (CARBONELL VILCHEZ, 2011)

La confesión es una institución procesal que centra la investigación en la verificación de los datos proporcionados por el imputado, y significa una actitud de arrepentimiento del imputado por el delito cometido. Por lo que, podemos deducir, que tiene dos finalidades, una procesal y una penal. Procesalmente, la confesión conforme ha sido expuesta debería cerrar la investigación por la certeza alcanzada por el fiscal, quedando solo pendiente a ser presentada ante el juez para que emita la consecuencia jurídica del delito. Así mismo, penalmente, la confesión expuesta cumple el fin del derecho penal pues significa un arrepentimiento del imputado por su acto cometido, y por ello, un inicio de resocialización de la persona hacia la sociedad, no olvidemos que el derecho penal debería ser utilizado como ultima ratio y su fin es siempre la resocialización.

En cuanto a sus beneficios, se debe precisar que el confeso se hace acreedor no de una atenuante por un menor injusto o una menor culpabilidad, sino a un beneficio que opera como reducción de la penalidad y que se justifica por la ayuda que aquel ofrece, con su confesión debidamente sustentada, a la eficiencia de la Administración de Justicia (R.N. N° 3421-2004-Lima, del 17/01/2005).

Para Córdova (2017) es importante la figura de la confesión sincera en un proceso pues: “[...] el legislador valora la conducta del imputado como un acto de colaboración y ayuda en la administración de la justicia evitándose sucesivos trámites de investigación; por ello, el legislador establece como beneficio de la confesión sincera la disminución de la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, debido a las facilidades procesales que produce la declaración de la persona que realiza la confesión, lo cual, constituye una pronta resolución del caso y, finalmente, una sentencia justa. (CORDOVA, 2017) El autor expresa la importancia de esta figura la cual venimos estudiando, en realidad esa es la razón de ser de la confesión, que el procesado colabore con la administración de justicia y por tal colaboración tenga a cambio una disminución de la penal, es por eso que la confesión se premia de acuerdo al grado de utilidad que se le puede dar, para permitir quebrar la presunción de inocencia. Por ejemplo, si en el contexto previo a la confesión, no tenemos mayores elementos que permitan pronosticar un fallo condenatorio, esa confesión independientemente de la posición que anteriormente hubiera tomado el imputado, resulta bonificable, porque si el imputado no hubiera confesado en ese momento previo a la decisión, no hubiera sido posible dictar contra él la sentencia condenatoria, en ese caso su confesión resulta útil para efectos del proceso, ya que permite la reducción de trabajo procesal, como el hecho de eliminar el debate probatorio.

Considero que la confesión sincera al ser estimada como un medio de prueba, como indican los expertos, puede cumplir una labor sustancial en el proceso, mantener su celeridad procesal por medio de la simplificación de etapas procesales. Recordemos que la confesión sincera entre sus características cumple con ser de utilidad ante la falta de elementos de convicción suficientes que puedan darle certeza al Juez de la teoría del delito esbozada por el fiscal.

Creemos conveniente tomar en cuenta el análisis que realiza en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116 de la exclusión de la disminución de la pena por confesión sincera cuando se trata de un agente que tenga condición de reincidente o habitual, por cuanto nos ayuda entender de manera análoga la importancia de la confesión sincera en un proceso. La reincidencia o la habitualidad son ajenas por completo a la confesión de quien colabora con la justicia. El aporte de información relevante, difícil de encontrar sin la contribución del imputado en cuestión, es independiente de que

este pueda ser primario o, de ser el caso, reincidente o habitual. La reincidencia y la habitualidad, más allá del debate jurídico existente acerca de su fundamento –que no es del caso plantear–, son circunstancias personales de naturaleza agravatoria, afincadas en la historia delictiva del imputado. Entonces, ¿tiene fundamento constitucional excluir la disminución de la pena en función de la reincidencia o habitualidad del imputado que admite los cargos y colabora con la justicia?

Desde el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, no existe un factor o pauta de diferenciación objetiva y razonable entre la confesión y la condición de reincidente o habitual del confesante, que permita excluir a estos últimos de la atenuación de la pena. La agravación de la pena, en el segundo caso, está en función a un dato exclusivamente personal del imputado en relación con el delito cometido, mientras que la atenuación de la pena por confesión se sitúa en las exigencias pragmáticas de la colaboración del imputado con la administración de justicia. Esa ausencia de relación entre una y otra consecuencia jurídico penal –del criterio selectivo y diferenciador– torna injustificada constitucionalmente esta exclusión. No puede haber un tratamiento diferente si las circunstancias de exclusión responden a supuestos que no se refieren al objeto de la norma: colaborar con la justicia. De otro lado, desde el principio de proporcionalidad – que, al igual que el derecho fundamental a la igualdad, limita la discrecionalidad del legislador y lo obliga a que su potestad legislativa se realice dentro de los límites establecidos en la Constitución–, la norma examinada tampoco cumple con el estándar requerido. En efecto, y siguiendo las pautas metodológicas aceptadas por el Tribunal Constitucional en la STC número 12-2006-AI, FJ. 32, de 15-12-2006, la limitación que entraña el citado artículo 161 del Código Procesal Penal al derecho de los reincidentes y habituales de acogerse a una disminución de la pena por su cooperación con la justicia, no es idónea para lograr el apoyo del imputado al esclarecimiento de la justicia –que sea reincidente o habitual no dice nada respecto a su admisión de los cargos–, tampoco es necesaria porque el objetivo propuesto por la norma, por el contrario, se dificulta con ese impedimento y, finalmente, no es estrictamente proporcional porque no existe equivalencia entre el objetivo de atender a la colaboración con la justicia y la exclusión impuesta, pues desalienta esa finalidad sin beneficio tangible alguno para la sociedad.

En consecuencia, el artículo 161 del Código Procesal Penal, en cuanto excluye de la disminución de pena por confesión a los reincidentes y habituales, no debe ser aplicado por los jueces ordinarios por vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad en relación con los derechos afectados por una indebida exclusión de la aminoración de pena” (Corte Suprema de Justicia de la República. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente Y Transitorias, Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116).

En acuerdo con el análisis que se hace de la confesión sincera, podemos llevarlo a nuestra investigación que hacemos sobre la inaplicabilidad de los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, puesto que lo que importa de esta institución procesal es que al aplicarla al delito de feminicidio puesto que ayudaría a cerrar la investigación por la certeza alcanzada por el fiscal, quedando solo pendiente a ser presentada ante el juez para que emita la consecuencia jurídica del delito. Se trata, por tanto, de un instituto que aporta una serie de beneficios entre los que cabe destacar principalmente que la confesión sincera permite incoar el proceso inmediato según la estrategia del fiscal con la finalidad de obtener una condena rápida y también permite el inicio del proceso especial de terminación anticipada según la estrategia de defensa del imputado a efectos de obtener el beneficio premial de reducción de pena.

En razón a lo antes analizado, daremos respuesta a los objetivos de la presente investigación.

4.2.2. Analizar si se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existen los suficientes elementos de convicción.

Se analizó si se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existen suficientes elementos de convicción según lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1382° expresando que se hace para que exista la aplicación de una pena proporcional en relación con

la afectación de los bienes jurídicos protegidos por dicho delito, ello con el fin de que pueda disminuir el alto índice de feminicidios en nuestro país, teniendo en cuenta que hasta el año pasado se registraron 149 feminicidios perpetrados en el Perú y hasta el 17 de mayo del año en curso, se registró 59 casos de feminicidio en nuestro país es claro que la cifra alarma a cualquiera de manera que no sabemos cómo afrontar este problema social, pero en realidad nos preguntamos si disminuirá el alto índice de feminicidios con lo regulado en el Decreto Legislativo 1382°, para algunos autores no tiene nada que ver el beneficio de confesión sincera que se le otorga al imputado con este alto índice, puesto que el problema no depende de la pena sino de las causas del feminicidio.

Por lo que surge la siguiente interrogante ¿Se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existen los suficientes elementos de convicción?

De acuerdo a las entrevistas realizadas a los operadores jurídicos, tanto los fiscales como los jueces y abogados, la gran mayoría expuso su desacuerdo con lo regulado en el Decreto Legislativo 1382°, refieren que es de mucha utilidad la confesión sincera en un proceso y que al quitarles este beneficio a los procesados sería perjudicial tanto como para el proceso como para los familiares de la víctima y en general para la sociedad. Por ello NO se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera, surgiendo así la hipótesis que, SE DEBERIAN APLICAR LOS EFECTOS DE LA CONFESION SINCERA EN EL DELITO DE FEMINIDIO, CUANDO NO EXISTAN SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCION, TODA VEZ QUE INCENTIVARIA AL IMPUTADO A CONFESAR EL DELITO.

De la doctrina se deduce que la institución de la confesión sincera es una herramienta para llegar a la verdad, asimismo su importancia es tal que el sistema procesal inquisitivo fue considerada prueba plena, en la actualidad es un medio de prueba más, pero no cualquier medio de prueba. Como lo explico en la entrevista el Dr. Lenin Rivera debe aplicarse este beneficio pues no creo y estoy seguro que nadie confiesa un delito sin tener un beneficio en la pena, concordamos con el Dr. puesto que, si no existe un incentivo para el procesado, no confesara el delito.

4.2.3. Determinar de qué manera la aplicación de los efectos de la confesión sincera incidiría en el delito de feminicidio

Se determinó que la aplicación de los efectos de la confesión incidiría en el delito de feminicidio, de acuerdo al estudio doctrinario aquí radica la importancia de esta figura procesal, y al eliminar sus efectos, es decir que el imputado no podrá beneficiarse con una atenuante a la pena, puede que se acoja a la confesión sincera pero no va a recibir ese beneficio premial, ello traería como consecuencia que el imputado no confiese el delito, es así que el proceso se verá obstaculizado, aun sabiendo que el fiscal es el titular de la acción penal y tiene la carga de la prueba, sería de suma ayuda para la investigación una confesión sincera. Es por ello que se creyó conveniente analizar en la investigación que se viene haciendo si es que esta intuición incidiría o no en el delito de feminicidio.

Por lo que surge la siguiente interrogante ¿De qué manera la aplicabilidad de la confesión sincera incidiría en el delito de feminicidio?

Según la doctrina la confesión sincera incide no solo en el delito de feminicidio si no en cualquier delito, debido a su naturaleza de acercarnos a la verdad de los hechos, esta institución procesal sería de mucha ayuda en el esclarecimiento de los hechos que viene siendo investigados y así mismo obtener una pronta solución del caso y no estar inmerso en un proceso tan largo.

De las entrevistas realizadas a los jueces, fiscales y abogados, gran parte de los entrevistados coincidían en que al aplicar el beneficio de confesión sincera en el delito de feminicidio conllevaría

a que se facilite la persecución de dicho delito, al esclarecimiento de los hechos, las circunstancias en se dieron, los autores y cómplices. Por eso manifiestan los entrevistado que SI incidiría la confesión sincera en el delito de feminicidio y con ello llegamos a la hipótesis que SE DETERMINA QUE LA APLICACION DE LOS EFECTOS DE LA CONFESION SINCERA EN EL DELITO DE FEMINICIDIO INCIDIRIA POSITIVAMENTE, TODA VEZ QUE AYYUDARIA AL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS DELICIVOS EN EL PROCESO PENAL.

Asimismo, se tiene que algunos entrevistados expresaron que al no aplicar este beneficio y perjudicar en parte al proceso, también se ve afectado el principio de igualdad, enfatizando que no debe existir distingos donde la ley no lo hace, ya que debe aplicarse porque la ley es para todos.

4.2.4. Establecer cuál sería el efecto de aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio para con la administración de justicia penal.

Se estableció que al aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio se tendría un efecto positivo para con la administración de justicia penal, la importancia de nuestra investigación es pues también como repercute la institución procesal de la confesión sincera en la admiración de justicia penal, por ello consideramos que la confesión sincera al ser estimada como un medio de prueba, como indican los expertos, puede cumplir una labor sustancial en el proceso, mantener su celeridad procesal por medio de la simplificación de etapas procesales. Ya que sabemos bien que en la actualidad nuestro sistema judicial presenta una gran sobrecarga de procesos que aún no están resueltos, generando en los ciudadanos una disconformidad y molestias hacia los operadores de justicia. Por lo que se vio necesario realizar el presente estudio a fin de aportar con algo al Derecho Penal y Procesal Penal.

Por lo que nos hacemos la siguiente interrogante ¿Cuál sería el efecto de aplicar la confesión sincera en el delito feminicidio para con la administración de justicia penal?

Para algunos autores como Córdova (2017), es importante la figura de la confesión sincera en un proceso pues: “el legislador valora la conducta del imputado como un acto de colaboración y ayuda en la administración de la justicia evitándose sucesivos trámites de investigación, podemos inferir que de acuerdo a Córdova es importante que se apliquen los beneficios de la confesión sincera y con ello el imputado confiese los hechos pues ayudaría a la administración de justicia penal, puesto que el fin de premiar la confesión es que se colabore con la justicia, haciendo que el proceso no se tan engorroso y se puedan llevar acabo aquellos procesos especiales en donde se tiene una pronta decisión del juez y se resuelva el caso.

De acuerdo a las entrevistas realizadas en respuesta a la pregunta ¿si al aplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia penal? manifestaron que las partes de jueces, fiscales y abogados que sí, porque permitiría una tutela más célere y eficaz, así como la simplificación de actuaciones procesales al producir convicciones sobre la tesis fiscal y permitir la determinación de la verdad material. Por ello llegamos a afirmar la hipótesis que AL APLICAR LA CONFESION SINCERA EN EL DELITO DE FEMINICIDIO SE COADYUVARIA A LA EFICACIA DE LA ADMINSTRACION DE JUSTICIA PENAL.

Agregando a ello decimos que el fundamento de la confesión sincera se encuentra en razones político-criminales, es, de pura utilidad, en el sentido que, concretamente, la pena se atenúa porque se colabora con la administración de la justicia. Para culminar con la pregunta tenemos lo manifestado por el Dr. Edwin Culquicondor, que nos dice que la aplicación de los beneficios de la confesión sincera trae consigo que el imputado vea un incentivo y decida confesar y con ello se ayudaría al esclarecimiento de los hechos, lo cual generaría un beneficio para la administración de justicia, ya que se condenaría a los responsables del delito y las causas por tales delitos serían más céleres y con menos gastos para el Estado.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo investigado y de lo expuesto en la presente tesis, se ha logrado alcanzar los objetivos planteados dando como resultado los supuestos jurídicos esperados, por lo que se concluye lo siguiente:

- **PRIMERO.** La inaplicabilidad de los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio no disminuye el alto índice de feminicidios en nuestro país, ya que está comprobado que agravar las penas no disminuye la criminalidad.
- **SEGUNDO.** En esta investigación se ha logrado determinar que no se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera, al contrario, se deberían de aplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existan suficientes elementos de convicción, toda vez que incentivaría al imputado a confesar el delito.
- **TERCERO.** Se determinó que la aplicación de los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio incidiría positivamente, toda vez que ayudaría al esclarecimiento de los hechos delictivos en el proceso penal ante la falta de elementos de convicción suficientes que unan al imputado con la comisión del delito.
- **CUARTO.** Se estableció que el efecto al aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio es de coadyuvar a la eficacia de la administración de justicia penal, debido a que la confesión sincera es de pura utilidad, en el sentido que, la pena se atenúa porque se colabora con la administración de justicia siendo más célere y evitando gastos al estado.
- **QUINTO.** Un importante porcentaje de los Jueces, Fiscales y abogados no conocía algún precedente vinculante de aplicación de la confesión sincera en el delito de feminicidio, asimismo no recordaba algún precedente vinculante relacionado solo con la confesión sincera.

RECOMENDACIONES

Habiendo desarrollado y vertido las conclusiones de la presente investigación, es oportuno realizar algunas recomendaciones en virtud del problema de investigación inicialmente planteado.

- **PRIMERO.** El Decreto Legislativo 1382° sea modificado en la parte que establece que se deben eliminar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, toda vez que de acuerdo a la investigación realizada no sería de utilidad puesto que perjudicaría tanto al procesado, a los familiares de la parte agraviada y a la sociedad que el imputado no obtenga algún beneficio premial y como consecuencia de ello no confiese los hechos delictivos.
- **SEGUNDO.** El estado debe centrarse en atacar las causas que generan que una persona cometa el delito de feminicidio, y no endurecer más las penas, tales causas son la educación, la familia, el entorno donde desarrolla la persona, crear una cultura de prevención.
- **TERCERO.** Promover la uniformidad y difusión de la doctrina jurisprudencial a efectos de establecer precedente vinculante referido a los supuestos exigidos para establecer si estamos ante una confesión sincera en el delito de feminicidio.
- **CUARTO.** Se hace necesario una mayor capacitación a los denominados operadores de derecho (abogados, fiscales, jueces). Consideramos que es necesario seguir insistiendo en las capacitaciones específicamente sobre este tema, pues estamos convencidos de que contribuirá a una correcta administración de justicia penal.
- **QUINTO.** Se recomienda que los resultados de esta investigación sirvan como punto de partida para nuevos enfoques o estudios respecto la importancia de la aplicación de los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ACNUR. (Mayo de 2013). *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Recuperado el 01 de Octubre de 2018, de Sexual and Gender-Based Violence against Refugees. Guidelines for Prevention and Response: <http://www.unhcr.org/3f696bcc4.pdf>
- ACUERDO PLENARIO N° 05-2008/CJ-116). (2008).
- AGURTO
- PERALTA, HUACHA POSADA. (2007). *Manual legas de proteccion frente a la violencia familiar y los Derechos d ela mujer, el niño y el adolescente: doctrina, legislación, jurisprudencia*. Cajamarca: Gráfica San Martín.
- ARBULÚ MARTÍNEZ. (2013). *Derecho procesal penal* (Primera edición ed., Vol. Tomo I). Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- ASECIO GALLEGOS. José María. "El derecho al silencio del imputado". En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 77, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2015, pp.309-325
- BRAMONT ARIAS Y GARCIA CANTIZANO. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial." Editorial San Marcos. 2 edición. 1996. Lima- Perú. Pág. 211
- BRAMONT-ARIAS, Luis; GARCÍA CANTIZANO, María (1998) Manual de derecho penal: parte especial. Edición 4. Lima: Editorial San Marcos, 1998.
- BRAMONT ARIAS Y GARCIA CANTIZANO. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial." Editorial San Marcos. 2 edición. 1996. Lima- Perú. Pág. 211
- BETETA SALAS, C. (2011). *El proceso penal común* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- BROUSSET SALAS, RICARDO ALBERTO (2009) El nuevo proceso judicial y la determinación judicial de la pena. Lima.
- CABANELLAS, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. (14.ºed). Lima: Heliasta.
- CABRERA, A. (2016). *DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL* (Primera ed., Vol. TOMO VIII). Lima: EDITORIAL MORENO S.A.
- CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el Proceso Penal*" (traducción de Sentis Melendo), Volumen I, Editorial Bosch, Buenos Aires – Argentina, 1950
- CAFFERATA NORES, JOSÉ (1983) Las medidas de coerción en el proceso penal. Córdoba. Marcos Lerner
- CAFFERATA NORES. (2001). *La prueba en el proceso penal con especial referecia a la ley n° 23894*. Buenos Aires: Desalma.

- CALDERON SUMARRIVA. (2014). *Derecho procesal penal-Egacal*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- CALDERON SUMARRIVA. (2017). *El ABC del derecho procesal penal- Egacal*. Lima.: San Marcos E.I.R.L.
- CARBONEL, P. (2011). VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS MAGISTRADOS SUPERIORES EN LOS PROCESOS ORDINARIOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE LIMA, ICA Y JUNIN DURANTE LOS AÑOS 2007 Y 2005. Lima.
- CARRIO, ALEJANDRO. Garantías constitucionales en el proceso penal. Ed. Hammurabi. 3ª. Edición, 1ª.
- CAROCCA PÉREZ. (s.f.). *La garantía Constitucional de la defensa procesal*.
- CASTILLO, J. (2014). *EL DELITO DE FEMINICIDIO ANALISIS DOCTRINAL Y COMENTARIOS A LA LEY N° 30068* (Primera ed.). Lima: Ediciones Normas Jurídicas S.A.C..
- CLARIA OLMEDO, Jorge (1996) Tratado de Derecho procesal penal, Edit. Ediar, Bs As, 1996, Tomo V COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales; Valencia; Tirant lo Blanch; 2003.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2017 de octubre de 2017). *Legis.pe*. Recuperado el 17 de junio de 2019, de <https://legis.pe/wp-content/uploads/2017/10/LEGIS-PE-AAcuerdo-Plenario-N%C2%B0-001-2016-CJ-116-Alcances-típicos-del-de-feminicidio.pdf>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente Y Transitorias, Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116.
- CUBAS VIILLANUEVA, Víctor y otro. *Código de Procedimientos Penales*. Lima, Palestra Editores 1999.
- FROILAN, E. (1989). *Elementos del derecho procesal penal*. Barcelona: Bosh.
- GARCIA RADA, D. (1984). *MANUAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL* (OCTAVA EDICION ed.). LIMA: EDDILI.
- GINÉS E. (2010). *El feminicidio en ciudad de juarez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Vol. 96).
- GOMEZ MENDOZA. (2007). *La prueba de confesión y el interrogatorio en proceso*. Lima: MFC Editores E.I.R.L.
- HUAMÁN, P. (2017). CONFESION SICNERA EN LA FLAGRANCIA PRESUNTA EN LOS JUZGADOS DE LIMA NORTE. LIMA.
- HUGO VIZCARDO. (2013). *El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias político criminales*. Gaceta Penal y Procesal Penal.
- LAGARDE Y DE LOS RIOS, M. (s.f.). *ANTROPOLOGIA, FEMINISMO Y POLITICA: VIOLANCIA FEMINICIDA Y DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES*. Recuperado el 6 de Julio de 2019, de <http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2013/03/0008Lagarde.pdf>

- Lagarde y De Los Ríos, M. (s.f). Antropología, feminismo y política : "Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres". *Retos teóricos y nuevas prácticas*, 209-238.
- MANZINI VICENZO. (1951,). *Tratado de Derecho Procesal penal*. Buenos Aires,: EJEA.
- MAQUEDA MARIA. (2006). La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* , 1-13. Recuperado el 15 de Junio de 2019, de <http://criminnet.urg.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>
- MARTÍNEZ ARBULÚ. (2013). *Derecho procesal penal*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- MAIER, Julio (2011) *Derecho Procesal Penal Tomo III. Parte General. Actos Procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011.
- MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado de la prueba en material criminal*. Reus, Madrid, 2004.
- MIXAN MASS. (1999). *La prueba en el procedimiento penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- MIXAN MASS, F. (1988). *Derecho Procesal penal*. Trujillo: Ankor.
- MONÁRREZ JULIA. (2000). *La cultura de feminicidio en ciudad de juarez, 1993-1999*. Frontera norte.
- MONTABÁN HUERTAS. (2003). *Perspectiva de género: criterios de interpretación internacional y constitucional*. Madrid.
- OBSERVATORIO CIUDADANO NACIONAL DEL FEMINICIDIO. (2007-2008). " *Mirada al feminicidio en México 2007-2008*. Recuperado el 06 de Junio de 2019, de Informe del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio: http://repositorio.gire.org.mx/bitstream/123456789/2355/1/informe_FINAL.pdf
- ORE GUARDIA, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano- Analisis y comentarios al Codigo Porcesal Penal*. (Primera ed., Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.
- OSSORIO, M. (2012). *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- PANDURO, L. (2017). *VALORACION DE LA CONFESIÓN SINCERA AL MOMENTO DE DICTARSE SENTENCIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL LORETO*. Loreto, Perú.
- PEÑA CABERA. (2011). *Manual del derecho procesal penal*. Lima: Ediciones Legales E.R.L.I.
- PÉREZ. (2014). *UNIDAD DE POSTGRADO DE DERECHO. MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES FEMINICIDIO O FEMICIDIO EN EL CODIGO PENAL PERUANO*. Recuperado el 6 de Junio de 2019, de http://perso.unifr.ch/derechpenal/assets/files/temas/t_20150208-20.pdf
- PÉREZ Y GARDEY. (2014). *Definición.De*. Obtenido de Definición.De: <https://definicion.de>
- QUIJANO, J. (1992). *Manual del derecho probatorio*. Bogotá.: Ediciones Librería del Profesional.
- RABANAL PALACIOS, WILLIAM (2015) *La confesión sincera en el proceso penal peruano*. En: *Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencias Penales* N°3. Grijley, Lima.

- REÁTEGUI LOZANO. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y a jurisprudencia*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- REVILLA GONZALEZ. (2000). *El interrogatorio del imputado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL. El proceso penal aplicado. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima, 2006, p. 176.
- REYNA ALFARO, L. M. (2015). *Manual del derecho procesal penal*. (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- REYNA, L. (2016). *Delitos contra la familia y de violencia domestica*. Lima: Juristas Editores.
- ROXIN, CLAUS, GUNTHER Y KLAUS, . (1989). *Introducción al derecho penal y procesal penal procesal*.
- SALAS BETETA, C. (2011). *El proceso penal común* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- SALINAS SICCHA. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Grijley, Ed.
- SAN MARTIN CASTRO. (2003). *Derecho procesal penal*. Trujillo: Editora Grijley E.I.R.L.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- SANCHEZ VELARDE. (2005). *Introducción al nuevo proceso penal*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, 1ª. Edición. Lima 2006.
- TABOADA, G. (2009). La confesión en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal. Recuperado de: <https://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/confesionennncpp.pdf>.
- TABOADA PILCO. (2015). *Nuevo código procesal penal comentado* (Vol. I). Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- TALAVERA ELGUERA. (2017). *La prueba penal*. Breña.: Instituto Pacífico S.A.C.
- TOLEDO VASQUEZ. (2009). *La controversial tipificación del feminicidio/feminicidio. Algunas consideraciones penales y de Derechos Humanos*. México.
- UNFPA. (2012). *Fondo de Población de las Naciones Unidas*. Recuperado el 6 de julio de 2019, de <http://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/GTB%20E-Learnig%20Companion%20Guide-SPAISH.pdf>

ANEXOS

ANEXO 1. MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

Título del Proyecto: La inaplicabilidad de la Confesión Sincera en el delito de Femicidio.

Nombre del Tesista: Dafne Stefany Ordinola Gálvez.

	PREGUNTAS	HIPÓTESIS	OBJETIVO
General	¿Se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existen los suficientes elementos de convicción?	Se deben aplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existan los suficientes elementos de convicción, en la medida que se incentivaría al imputado a confesar el delito.	Analizar si se deben inaplicar los efectos de la confesión sincera en el delito de feminicidio, cuando no existen los suficientes elementos de convicción.
Específica 1	¿De qué manera la aplicación de los efectos de la confesión sincera incidiría en el delito de feminicidio?	Se determina que la aplicación de los efectos de la Confesión Sincera en el delito de feminicidio incidiría positivamente, toda vez que ayudaría en el esclarecimiento de los hechos delictivos en el proceso penal.	Determinar de qué manera la aplicación de los efectos de la confesión sincera incidiría en el delito de feminicidio.
Específica 2	¿Cuál sería el efecto de aplicar la confesión sincera en el delito feminicidio para con la administración de justicia penal?	Al aplicar la confesión sincera en el delito de feminicidio se coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia penal.	Establecer cuál sería el efecto de aplicar la confesión sincera en el delito feminicidio para con la administración de justicia penal.

ANEXO 2. CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES									
AÑO	2018		2019						
ACTIVIDADES	NO	DIC.	ENE.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.	SET.	OCT.
ETAPA DE ANÁLISIS- METODOLOGICA									
Análisis Previo									
Planteamiento del Problema									
Recopilación y Ordenamiento de datos									
Clasificación de Datos									
Análisis Crítico e Interpretativo									
ETAPA ELABORATIVA									
Análisis Metódico									
Redacción Inicial									
Presentación del Proyecto									
Aprobación del Proyecto									
Interpretación de la Información									
Segunda Redacción									
Preparación bibliográfica, citas, anexos y cuadros estadísticos									
Corrección e impresión de la tesis									
Sustentación									

ANEXO 3. PRESUPUESTO

Para la elaboración de la presente investigación, y su correspondiente ejecución se ha proyectado los siguientes cuadros de recursos y presupuestos de gastos, los mismos que detallo a continuación.

- **Recursos:**

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 6,048.6
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS.

- **Gastos de Presupuesto:**

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
GASTOS ADMINISTRATIVOS	TASAS ADMINISTRATIVAS	S/. 140.00
BIENES		
	HOJAS A 4	S/. 150.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 280.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS	S/. 635.50
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 170.80
	SERVICIO DE TRASPORTE	S/. 200.50
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 321.80
	SERVICIO DE ANILLADO EMPASTADO	S/. 250.00
ASESORIA		S/. 3,900.00

ANEXO 4. ENTREVISTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



FICHA ENTREVISTA

Título: La Confesión Sincera y su Inaplicabilidad en el delito de Femicidio

Estimado colaborador: La presente entrevista tiene la finalidad realizar un análisis sobre la problemática planteada en la Tesis denominada “La confesión sincera y su inaplicabilidad en el delito de feminicidio” ello, para poder determinar el impacto social y jurídico que la investigación tiene en la sociedad. Asimismo, queremos señalar que no existen respuestas buenas o malas, correctas o incorrectas. Lo importante es que usted conteste con sinceridad, los datos suministrados serán utilizados únicamente para los propósitos de esta investigación. Agradecemos su colaboración.

Entrevistado: _____

Cargo/profesión/grado académico: _____

Institución: _____

Trayectoria: _____

1. Usted. ¿Tiene conocimiento sobre la regulación de confesión sincera y los presupuestos para sostener que estamos ante dicha institución procesal?

2. Usted. ¿Conoce cuáles son los efectos de la confesión sincera en la aplicación de la pena? ¿Asimismo, podría decirnos cuál es la importancia o naturaleza de la confesión sincera?

3. Usted. ¿Conoce de algún o algunos precedentes vinculantes relacionados con la aplicación de la confesión sincera en el delito de feminicidio?

4. ¿Cree usted que no se debe aplicar el beneficio de la confesión sincera en el delito de feminicidio como lo regula el Decreto Legislativo N°1382°?

5. ¿Usted cree que la inaplicabilidad de los beneficios de la confesión sincera en el delito de feminicidio disminuiría el alto índice de feminicidios en nuestro país?

6. ¿Usted cree que la inaplicabilidad de los beneficios de la confesión sincera en el delito de feminicidio generaría impunidad?

7. ¿Usted cree que en todos los casos de feminicidio se consiguen los suficientes elementos de convicción que vinculen a una persona como autor del delito o muchas veces es necesario que esta persona (imputado) confiese?

8. ¿Usted cree que si a una persona investigada no se le ha encontrado suficientes elementos de prueba que lo vinculen con el delito de feminicidio, podría optar por confesar su delito sin que reciba a cambio un beneficio (atenuante a la pena)?

9. ¿Usted cree que al aplicar los beneficios de la confesión sincera en el delito de feminicidio ayudaría en el esclarecimiento de los hechos, así como coadyuvaría a la eficacia de la administración de justicia penal?

Muchas gracias por su colaboración.

Dafne Stefany Ordinola Gálvez

Entrevistado

APÉNDICE

- **Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:** - Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
- **Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.** - Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- **Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Garantías Judiciales**
 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - (...)
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - (...)
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor,
 - (...)
 - 1. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- **Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**
 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.
 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - (...)

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

- **Artículo 16 del Código de Procedimientos Penales.** - La confesión del inculpado corroborada con prueba, releva al juez de practicar las diligencias que no sean indispensables, pudiendo dar por concluida la investigación siempre que con ella no se perjudique a otros inculpados o que no pretenda la impunidad para otro, respecto del cual existen sospechas de culpabilidad. La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal.
- **Artículo 160 Nuevo Código Procesal Penal- valor de la prueba de la confesión.** . La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra.

2. Sólo tendrá valor probatorio cuando:

- e. Este debidamente corroborada por otros elementos de convicción.
 - f. Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
 - g. Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y
 - h. Sea sincera y espontánea.
- **Artículo 161 Nuevo Código Procesal Penal- efectos de la confesión sincera.** - El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos de atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-b y 46-c del código penal.
 - **Artículo 1 del Decreto legislativo N° 1382- Objeto.-** El presente Decreto Legislativo tiene por objeto eliminar los efectos de la libertad sexual, así como los efectos de la confesión sincera en los delitos de feminicidio, para la aplicación de una pena proporcional en relación con la afectación de una pena proporcional en relación con la afectación de los bienes jurídicos protegidos por dichos delitos.
 - **Artículo 2 del Decreto legislativo N° 1382- Modificación de los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal.-**

Modificarse los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, en los siguientes términos:

“Artículo 161. Efectos de la confesión sincera

(...)

Este beneficio también es inaplicable en los casos de delitos previstos en los artículos 108-B, 170.